

UNKLARE LEISTUNGSVERZEICHNISSE - WER TRÄGT DAS RISIKO?

OLG Köln, Urteil vom 23.12.2009 — Aktenzeichen: 11 U 173/09

Sachverhalt

Der Werkunternehmer erhält den Zuschlag für die Sanierung von Fahrbahnen. Im Leistungsverzeichnis werden in der Position „Fugenspalt“ die Maße „28-30mm“ und „8-40mm“ vorgegeben. Diese versteht der Werkunternehmer so, dass damit Spaltbreite und Spalttiefe gemeint ist — ein Irrtum, wie sich später herausstellt. Der Werkunternehmer verlangt nun eine zusätzliche Vergütung.

Entscheidung

Ohne Erfolg. Landgericht und Oberlandesgericht lehnen diesen Anspruch ab. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs legen die Richter das Leistungsverzeichnis – also den Vertragsinhalt — nach dem objektiven Empfängerhorizont eines Bieters aus und vertreten die Auffassung, dass der Werkunternehmer im vorliegenden Fall nicht davon ausgehen durfte, es seien hier Breite und Tiefe gemeint gewesen; vielmehr sei es naheliegend gewesen, dass mit der Kennzeichnung der Fugenspalt die Minimal- und Maximalbreite gemeint gewesen seien.

Letztlich habe aber der Werkunternehmer ein erkennbar lückenhaftes oder unklares Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen dürfen; vielmehr habe der bietende Werkunternehmer sich aus dem Leistungsverzeichnis ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe des Angebots zu klären. Tut er dies nicht, sei er nicht schutzwürdig.

Mit anderen Worten: Bei unklaren Leistungsverzeichnissen geht der Werkunternehmer ein Risiko ein, wenn er die Fragen nicht vor Vertragsschluss klärt, sondern schweigt oder gar mit bestimmten unklaren Positionen „rechnet und spekuliert“.

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

WERKLEISTUNGEN HABEN NICHT IMMER ETWAS MIT BAULEISTUNGEN ZU TUN - ACHTUNG ABNAHME!

OLG Brandenburg, Urteil vom 25.5.2010 — Aktenzeichen: 6 U 62/09

Leitsatz

Von einer stillschweigenden Abnahme ist auszugehen, wenn der Werkunternehmer

aus dem Verhalten des Bestellers entnehmen kann, dass seine Leistung im Wesentlichen als vertragsgemäß angesehen werde.

Sachverhalt

Der Kläger betreibt eine Dienstleistungsagentur für Industrie und Handel. Zu ihrem Tätigkeitsfeld gehört auch die Durchführung von Inventuren, mit welchen die Beklagte den Kläger als Subunternehmer beauftragte. Vertraglich hatte sich die Beklagte verpflichtet, Inventuraufträge zu akquirieren und die Personalbedarfsplanung für die Vorbereitung und Durchführung der übernommenen Inventuren durchzuführen. Es wurden auch Inventuraufträge erteilt; die Beklagte war als Subunternehmerin tätig; die Beklagte wiederum schaltete den Kläger als Subunternehmer ein. Die Parteien vereinbarten, dass die Beklagte bestimmte Tagessätze für einen Inventurleiter zahlt. Der Kläger bzw. seine Mitarbeiter führten für die Beklagte einige Inventuren durch. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses rechnete der Kläger ab. Der Beklagte meinte, die Vergütung sei gar nicht fällig; abgenommen habe er die Leistungen nicht.

Darüber stritten die Parteien durch die Instanzen.

Entscheidung

Das Oberlandesgericht führte in zweiter Instanz aus: Unstreitig haben die Parteien einen Vertrag über die Durchführung von Inventuren abgeschlossen. Dabei handelt es sich um einen Sammel-Werkvertrag gemäß § 631 BGB. Die Werklohnforderungen des Klägers sind nach einer stillschweigenden Abnahme durch die Beklagte nach § 641 Abs. 1 BGB fällig. Von einer stillschweigenden Abnahme ist auszugehen, wenn der Werkunternehmer aus dem Verhalten des Bestellers entnehmen kann, dass seine Leistung im Wesentlichen als vertragsgemäß angesehen werde. Der Kläger hat seine Leistungen für die Beklagte im Herbst 2008 abgeschlossen. Damit lag objektiv eine Abnahmesituation vor. Die Beklagte war in der Lage zu prüfen, ob der Kläger seine Leistungen ordnungsgemäß erbracht hat, indem sie mit ihren Auftraggebern Rücksprache nimmt. Gegenüber den Zahlungsaufforderungen des Klägers hat sich die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben nicht etwa dahingehend geäußert, dass sie die Leistungen des Klägers als nicht abnahmefähig ansehe, sondern sich gegenüber den offenen Forderungen des Klägers auf eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen berufen. Bei einem derartigen Verhalten darf der Kläger auf eine Abnahme schließen. Jedenfalls kann sich die Beklagte nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gegenüber einer Vergütungsklage nicht mit einer fehlenden Abnahme verteidigen. Denn bei Vorliegen einer mängelfreien und damit abnahmefähigen Leistung des Klägers ist die Beklagte zur Abnahme verpflichtet.

Praxishinweis:

Bei Werkleistungen nichtkörperlicher Art, also solcher, die man nicht anfassen kann, gerät die Abnahme gelegentlich aus dem Blick. Dies kann einem Auftragnehmer schnell zum Verhängnis werden. Um die Fälligkeit seiner Vergütungsforderung herbei zu führen, muss der Auftragnehmer eine Abnahme

erreichen. Diese kann — und das zeigt die Entscheidung — auch stillschweigend geschehen, etwa durch rügelose Inbenutzungnahme der Werkleistung oder durch Ausgleich der Rechnung.

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

BAUPROZESS: MUSS SICH EIN GERICHT MIT EINEM PRIVATGUTACHTEN AUSEINANDERSETZEN?

BGH, Urteil vom 27.1.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 97/08

Wird ein dem gerichtlichen Gutachten substantiiert widersprechendes Privatgutachten vorgelegt, muss das Gericht die Streitpunkte dieser Fachleute mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtern und diese Abwägung in den Entscheidungsgründen belegen.

Sachverhalt (gekürzt)

Der Unternehmer klagte auf Bezahlung einer Abschlagsrechnung. Dies verweigerte der Bauherr mit der Begründung, der entsprechende Bautenstand sei nicht erreicht, Mängel lägen vor. Daraufhin stellte der Unternehmer die Arbeiten ein.

Nach Fristsetzung und Fristablauf kündigte der Bauherr den Bauvertrag.

Der Unternehmer klagte nun auf Zahlung restlichen Werklohns. Der Bauherr beantragte die Klage abzuweisen und trug u.a. vor, es seien nur 68,18% der vereinbarten Leistungen erbracht worden.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige ermittelte, dass 89,68% der Leistungen erbracht worden seien. Das Gericht gab der Klage statt und führte zur Begründung aus, der Sachverständige habe „die prozentuale Gewichtung unter Heranziehung der Fachliteratur nach dem Standard des Einfamilienhauses vorgenommen“, seine Ausführungen seien „nachvollziehbar und überzeugend“. Auf das vom Bauherrn vorgelegte Privatgutachten, wonach nur 68,18% der vereinbarten Leistungen erbracht worden seien, ging das OLG nicht ein.

Entscheidung

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin hat der BGH dieses Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, das Berufungsgericht habe das rechtliche Gehör des Bauherrn verletzt, indem es sich nicht mit dem Inhalt des vorgelegten Privatgutachtens auseinandergesetzt habe. Es genüge nicht, dass das OLG den gerichtlichen Sachverständigen angehört und ihm dann mit — so der BGH wörtlich — „Leerformeln“ gefolgt sei. Der mit dem Privatgutachten substantiiert gebrachte Vortrag, dass weitaus weniger Leistungen erbracht worden seien, habe mit dem gerichtlichen Sachverständigen erkennbar richterlich erörtert werden müssen.

Vorsorglich hat der BGH noch darauf hingewiesen, dass die Bewertung der erbrachten Leistungen sich bei einem gekündigten Werkvertrag an der vertraglichen Vereinbarung und nicht an Standardliteratur misst.

Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig eine kritische Auseinandersetzung mit Sachverständigengutachten und deren rechtlicher Bewertung durch das Gericht ist.

In der Praxis lohnt es sich daher oft, Privatgutachten in den Prozess einzubringen. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass der private Sachverständige eine dem gerichtlichen Sachverständigen mindestens gleichstarke Papierform aufweist. Das vorzulegende Privatgutachten sollte vom Aufbau her dem gerichtlichen entsprechen. Immer häufiger akzeptiert die Rechtsprechung auch die Erstattungsfähigkeit der Kosten vor- und prozessual eingeholter Privatgutachten i.S.d. § 91 Abs. 1 ZPO.

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

DIE KONKLUDENTE ABNAHME DER TRAGWERKSPLANUNG

BGH, Urteil vom 25.2.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 64/09

Leitsatz

Stillschweigende Abnahme der Tragwerksplanung?

Sachverhalt

Die Klägerin errichtete ein Einfamilienhaus. Mit der Tragwerksplanung wurde der Beklagte beauftragt. Darüber hinaus schloss die Klägerin mit einem Architekturbüro einen Architektenvertrag. Das anschließend errichtete Bauwerk wich von den Architektenplänen ab. Unter anderem wurde die Balkonanlage verkürzt, das Bauwerk höher gegründet und die Kellerhöhe niedriger als ursprünglich geplant ausgeführt. Der Einzug in das Haus erfolgte im Sommer 2002, das Haus war noch nicht ganz fertig gestellt. Im Sommer 2003 übergab der Beklagte der Klägerin die statischen Berechnungen, nachfolgend auch weitere noch fehlende Positionspläne. Die Parteien stritten nun über die Erfüllung des Statikervertrages. Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe seine Herausgabepflicht nicht vollständig erfüllt, da die Statik nicht auf der Grundlage der Architektenpläne erstellt worden seien.

Entscheidung

Der BGH stellt fest, dass Erfüllungsansprüche nicht mehr bestehen. Es sei von einer stillschweigenden Abnahme der übergebenen Tragwerksplanung auszugehen. Beim Werk eines Statikers liege — wie im Streitfall — eine

konkludente Abnahme vor, wenn der Besteller dessen Pläne entgegen nehme und ihm gegenüber zu erkennen gebe, er wolle die Leistung als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend billigen. Der BGH hat insoweit eine erforderliche Prüfungsfrist zugrunde gelegt, die er im Streitfall mit drei Monaten bemessen hat. Weiter führt der BGH aus, dass es sich auch bei der stillschweigenden Abnahme um eine rechtsgeschäftliche Abnahme handele, so dass zur Wahrung der Rechte der Klägerseite als Auftraggeber auch hier die Erklärung eines Vorbehalts hinsichtlich bekannter Mängel notwendig ist. Tut der Auftraggeber dies nicht, so entfallen sämtliche Erfüllungsansprüche.

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

WANN IST EINE FESTSTELLUNGSKLAGE ZULÄSSIG?

BGH, Urteil vom 25.2.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 187/08

Sachverhalt:

Der Kläger hatte für den Bauherrn eine aus 35 Elementen bestehende Zaunanlage zu errichten. Mit dem Aufbringen des nötigen Korrosionsschutzes beauftragte er den Beklagten. Die einzelnen Elemente wurden sodann vom Beklagten entsprechend bearbeitet. Die Abnahme erfolgte 2004.

Im Juni 2006 zeigte der Bauherr erhebliche Farbabplatzungen und Roststellen an der Zaunanlage an und forderte den Kläger zur Mängelbeseitigung auf. Der Kläger gab die Mängelanzeige an den Beklagten weiter. Nachdem dieser seine Einstandspflicht verneint hatte, ließ der Kläger ein selbständiges Beweisverfahren zu den Ursachen der Schäden einleiten.

Hierbei stellte sich heraus, dass die Schäden auf eine unzureichende Untergrundvorbehandlung und damit auf einen Fehler des Beklagten zurückzuführen sind.

Daraufhin anerkannte der Kläger gegenüber dem Bauherrn seine Einstandspflicht. Die Mängel an 24 Elementen wurden beseitigt. Die Elemente 25 bis 35, die bisher noch keine Schäden aufweisen, wurden in die Sanierung nicht einbezogen.

Anschließend nahm der Kläger die Beklagte auf Freistellung von den Kosten der bereits erfolgten Mängelbeseitigung in Anspruch und begehrte die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von weiteren Schadensersatzansprüchen freizustellen, die vom Bauherrn wegen des mangelhaften Korrosionsschutzes der Elemente 25 bis 35 geltend gemacht werden könnten.

Entscheidung des Berufungsgerichts

Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag als unzulässig angesehen. Zur

Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass mögliche Schäden an den Elementen 25 bis 35 derzeit noch nicht festgestellt seien. Der Kläger trage lediglich die Besorgnis vor, dass auch an diesen Zaunfeldern künftig Schäden entstehen könnten. Es fehle daher an einer Bezeichnung des konkreten Mangels, aus dem der Kläger Schadensersatzansprüche ableiten könne. Ein dem Antrag stattgebendes Feststellungsurteil, das nur die Verpflichtung zum Ausgleich künftiger Schadensfolgen feststellen würde, ohne dass der Schaden an sich feststehe, könne nicht ergehen. Daneben fehle der Klage auch das Rechtsschutzbedürfnis. Dem Kläger sei es zuzumuten, den Eintritt eines Schadens innerhalb der Verjährungsfrist abzuwarten und sodann Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Trete der Schaden erst nach Ablauf der Verjährungsfrist auf, bestehe der Anspruch ohnehin nicht. Auch wenn sich aus dem Sachverständigengutachten bereits Mängel an den Elementen 25 bis 35 ergäben, wäre der Feststellungsantrag unzulässig; der Kläger könne nämlich gleich Gewährleistungsrechte geltend machen.

Entscheidung des BGH

Anders sieht das der BGH.

Der Senat hat ausgeführt, dass es hier nicht am Vortrag konkreter Mängel fehle, weil sich der Kläger auf das Gutachten des selbständigen Beweisverfahrens habe berufen dürfen. Die Schadenentwicklung der ersten 24 Elemente deute darauf hin, dass auch die weiteren, bislang nicht korrodierten Elemente, noch Schäden davontragen könnten.

Der Feststellungsklage fehle auch nicht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses.

Insoweit hat der BGH als Voraussetzung einer Feststellungsklage formuliert, dass ein künftiger Schaden drohen müsse. Dabei könne es dahingestellt sein, ob hierfür bereits die schlichte Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreiche oder ob hierfür zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben sein müsse. Denn nach dem Gutachten sei zumindest eine Wahrscheinlichkeit für weitere Korrosionsschäden gegeben.

Es sei weiterhin verfehlt, dem Kläger zumuten zu wollen, den Eintritt eines Schadens abzuwarten und sodann Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

Denn ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses sei immer dann gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit drohe und wenn das erstrebte Urteil geeignet sei, diese Gefahr zu beseitigen.

Der BGH hat somit nochmals klar gemacht, dass schon mit Rücksicht auf eine drohende Verjährung das Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden darf.

Praxishinweis: Die Bedeutung der Feststellungsklage sollte nicht unterschätzt

werden. Gerade wenn noch keine Mängel aufgetreten sondern diese nur wahrscheinlich sind, kann die Feststellungsklage ein wirksames Instrument sein, die Verjährung etwaiger Ansprüche zu verhindern.

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

ARCHITEKTENLEISTUNGEN UND AKQUISE

OLG Celle, Urteil vom 17.2.2010 — Aktenzeichen: 14 U 138/09

Sachverhalt

Dem Auftraggeber gehörte ein Grundstück mit einer stillgelegten Schmiede. Der mit dem Auftraggeber gut bekannte Architekt entwarf Pläne für den Umbau der Schmiede in ein Wohn- und Geschäftshaus. Verwirklicht wurde das Vorhaben später aber nicht. Der Architekt hatte viel Arbeit investiert und verlangte vom Auftraggeber Honorar. Er behauptete dazu den Abschluss eines mündlichen Architektenvertrages; der Architekt argumentierte u.a. damit, dass schon wegen seines erheblichen Aufwandes von dem Bestehen eines Architektenvertrages auszugehen sei.

Das Oberlandesgericht gab dem Auftraggeber Recht. Der Architekt hatte umsonst gearbeitet.

Entscheidung

Das OLG hat ausgeführt, dass ein Honoraranspruch des Architekten das Zustandekommen eines entgeltlichen Werkvertrages voraussetze. Für diesen sei der Architekt beweispflichtig. Ein besonderer Umfang der Tätigkeit allein genüge noch nicht, einen Vertragsschluss anzunehmen. Er setze darauf bezogene, übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Ein Vertragsschluss könne auch konkludent erfolgen oder durch Entgegennahme bestimmter Leistungen in Betracht kommen, wenn ein entsprechender Wille des Auftraggebers festgestellt werden könne. Mache ein Architekt Honoraransprüche geltend, ohne mit dem Auftraggeber eine ausdrückliche Vergütungsvereinbarung getroffen zu haben, müsse er die Umstände darlegen und beweisen, nach denen die Erbringung der Architektenleistungen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. Ein entsprechender Vertragsschluss oder eine Vergütungsvereinbarung sei in dem zu entscheidenden Fall weder aufgrund einzelner Indizien, die für einen Vertragsschluss sprechen könnten, noch bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände im Zuge der Gespräche und Verhandlungen mit der erforderlichen Gewissheit festzustellen.

Der möglicherweise erhebliche Umfang der vom Architekten erbrachten Leistungen genüge nicht, um den Abschluss eines Architektenvertrages annehmen zu können. Die Abgrenzung zwischen unentgeltlicher Akquisition und vertraglich zu

vergütender Tätigkeit sei fließend; aus dem Tätigwerden des Architekten allein könne aber noch nicht der Abschluss eines Vertrages hergeleitet werden. Die Frage, ob ein Vertrag abgeschlossen oder nur ein Gefälligkeitsverhältnis begründet worden sei, hänge — so das OLG — davon ab, ob die Leistung mit rechtsgeschäftlichem Bindungswillen zugesagt oder erbracht worden sei. Dies beurteile sich nicht nach dem inneren Willen des Leistenden, sondern danach, ob der Leistungsempfänger aus dem Handeln des Leistenden auf einen solchen Willen habe schließen dürfen. Zwar könne die wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, das erkennbare Interesse des Begünstigten und die dem Leistenden erkennbare Gefahr, in die er durch eine fehlerhafte Leistung geraten könne, auf einen rechtlichen Bindungswillen schließen lassen; dies sei hier aber nicht der Fall. Allein der Umstand, dass der Architekt Leistungen bis in die Leistungsphase 4 des § 15 Abs. 1 HOAI a.F. erbracht habe, heißt noch nichts. Die Rechtsprechung habe wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die Akquisition noch nicht bei Leistungsphase 4 — und erst recht zuvor — enden müsse.

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

WANN KANN VORSCHUSS AUF MÄNGELBESEITIGUNGSKOSTEN ZURÜCKGEFORDERT WERDEN?

BGH, Urteil vom 14.1.2010 — Aktenzeichen: VII ZR 108/08

Leitsatz

1. Der Auftragnehmer kann einen an den Auftraggeber gezahlten Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten zurückfordern, wenn feststeht, dass die Mängelbeseitigung nicht mehr durchgeführt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber seinen Willen aufgegeben hat, die Mängel zu beseitigen. 2. Ein Rückforderungsanspruch entsteht auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat. 3. Welche Frist für die Mängelbeseitigung angemessen ist, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln, die für diese maßgeblich sind. Abzustellen ist auch auf die persönlichen Verhältnisse des Auftraggebers und die Schwierigkeiten, die sich für ihn ergeben, weil er in der Beseitigung von Baumängeln unerfahren ist und hierfür fachkundige Beratung benötigt. 4. Der Vorschuss ist trotz Ablauf einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung nicht zurückzuzahlen, soweit er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zweckentsprechend verbraucht worden ist oder, dass er alsbald verbraucht werden wird.

Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) errichtete für den Auftraggeber (AG) im Jahre 1993 ein Wohnhaus mit Garage. Wegen zahlreicher Mängel nahm der AG die AN erfolgreich

auf Zahlung von Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten in Anspruch.

Nach Zahlung des Vorschusses beauftragte der AG einen Architekten mit der Planung und Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten. Dieser holte Angebote verschiedener Firmen ein und gab Mängelbeseitigungsarbeiten in Auftrag. Sie waren zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 3. April 2008 noch nicht abgeschlossen. Bis dahin hatte der AG bereits Architektenhonorar gezahlt und Rechnungen von Handwerkern erhalten.

Das Berufungsgericht entschied, dass dem AN wegen nicht fristgemäßer Verwendung des zur Mängelbeseitigung gezahlten Vorschusses ein Rückzahlungsanspruch zustehe. Aus dem vertraglichen Charakter des Vorschussanspruchs folge, dass der AN, die Klägerin, berechtigt sei, den Vorschuss zurückzufordern, wenn der AG, die Mängelbeseitigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchführe oder nicht mehr ernsthaft betreibe. In welcher Zeit der AG die Nachbesserung vorzunehmen und eine Abrechnung zu erteilen habe, hänge von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Hier könne allenfalls eine Zeitspanne von eineinhalb Jahren nach Zahlung des Vorschusses angenommen werden, die Ende Januar 2006 abgelaufen sei. Erst danach habe der AG die Mängel beseitigen lassen. Er könne diese Kosten dem Rückzahlungsbegehren des AN nicht entgegenhalten.

Entscheidung

Anders sieht dies der BGH. Er hebt die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf.

Der BGH hatte in der vorliegenden Entscheidung die bislang nicht abschließend entschiedene Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen der grundsätzlich mögliche Anspruch auf Rückforderung des Vorschusses entsteht.

Dabei war hier vor allem die Frage interessant, inwieweit eine Rückforderung begründet ist, wenn der AG den Vorschuss ganz oder teilweise nicht binnen angemessener Frist zur Mängelbeseitigung verwendet.

Hierzu hat der BGH folgende wichtige Feststellungen getroffen:

1. Steht fest, dass die Mängelbeseitigung nicht mehr durchgeführt wird, so entfällt die Grundlage dafür, dass der Auftraggeber die ihm zur Mängelbeseitigung zur Verfügung gestellten Mittel behält. Der Rückforderungsanspruch wird zu diesem Zeitpunkt fällig.
2. Der Rückforderungsanspruch wird spätestens mit Vorlage der Abrechnung fällig. Er wird aber auch ohne Vorlage einer Abrechnung fällig, wenn diese dem AG möglich und zumutbar ist. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, kann eine Rückforderung noch nicht verlangt werden.
3. Die Rückzahlungspflicht kann außerdem entfallen, wenn der AG mit seinem Schadensersatzanspruch wegen der Mängel aufrechnet.

4. Schließlich entsteht der Rückforderungsanspruch auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat.

Hierbei ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände die Angemessenheit der Frist zu ermitteln. Eine Anknüpfung an starre Fristen verbietet sich nach Auffassung des BGH von vornherein. Denn es könne nicht allein darauf abgestellt werden, in welcher Zeit ein Bauunternehmer üblicherweise die Mängel beseitigt hätte. Vielmehr sei auch auf die persönlichen Verhältnisse des AG abzustellen, dem die Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch den AN dadurch aufgedrängt werden, dass dieser die Mängelbeseitigung nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist vorgenommen oder sie sogar endgültig verweigert hat.

5. Ein Rückforderungsanspruch kann nach den Erwägungen des BGH auch entstehen, wenn der AG nach Ablauf der angemessenen Frist zwar mit der Mängelbeseitigung begonnen, diese jedoch nicht zum Abschluss gebracht hat. In diesen Fällen ist zu berücksichtigen, dass der AN nach Treu und Glauben gehindert sein kann, sein Recht durchzusetzen. Der AG kann solche Einwände gegen die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung geltend machen, die sich aus den Besonderheiten des Vorschusses und seiner Zweckbindung herleiten und aus denen sich ein unabweisbares Interesse daran ergibt, den Vorschuss trotz Ablauf der für die Mängelbeseitigung angemessenen Frist nicht zurückzahlen zu müssen. Diese Einwände muss der AG darlegen und gegebenenfalls beweisen.

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

DER ARCHITEKT ALS RECHTSANWALT?

OLG Nürnberg, Urteil vom 13.11.2009 — Aktenzeichen: 2 U 1566/06

Leitsatz

Ein Architekt haftet dem Bauherrn dann, wenn er nicht darauf hinwirkt, statt einer zweijährigen Verjährungsfrist die übliche fünfjährige Gewährleistungspflicht zu vereinbaren.

Sachverhalt

Ein Architekt verwendet bei der Vergabe von Installationsarbeiten einen Vertragstext, in dem die Geltung der VOB/B a.F. mit einer zweijährigen Verjährungsfrist vereinbart wurde. Nach Ablauf dieser zwei Jahre traten Mängel auf. Das Installationsunternehmen berief sich auf Verjährung. Daher wollte der Bauherr nun seinen damaligen Architekten in Anspruch nehmen, der nicht auf eine fünfjährige Mängelverjährung hingewirkt habe.

Entscheidung

Im Ergebnis mit Erfolg.

Das OLG Nürnberg hat entschieden, dass ein Architekt verpflichtet sei, im Rahmen der Mitwirkung bei der Vergabe jedenfalls bei Installationsarbeiten auf die Vereinbarung einer fünfjährigen Verjährungsfrist hinzuwirken. Mängel bei Installationsarbeiten, die zu Undichtigkeiten führen könnten, seien typischerweise nicht sofort erkennbar, weil die Leitungen in Böden und Wänden verlegt seien; Undichtigkeiten würden häufig erst nach längerer Zeit entdeckt. Diese Umstände, deren Kenntnis von einem Architekten erwartet werden dürften, führten dazu — so das OLG Nürnberg —, dass die Vereinbarung einer zweijährigen Verjährungsfrist das erhebliche Risiko beinhaltete, dass Werkmängel bei der Verlegung von Leitungssystemen erst nach Ablauf der Verjährungsfrist überhaupt festgestellt werden und dann nicht mehr zu durchsetzbaren Gewährleistungsansprüchen führten. Die Vereinbarung einer derart verkürzten Verjährungsfrist stellte daher einen Mangel der Architektenleistungen dar. Der Bauherr wurde im Verhältnis zum verklagten Architekten vom OLG so gestellt, als wenn eine längere Verjährungsfrist vereinbart worden wäre.

Praxishinweis:

Ein Architekt ist zwar prinzipiell weder berechtigt noch verpflichtet, rechtsberatende Tätigkeit auszuüben. Bei der Mitwirkung an der Vergabe werden aber vom Architekten Grundkenntnisse im Werkvertragsrecht und über die VOB erwartet; dazu gehören Gewährleistungsfristen wie auch Regelungen über Vertragsstrafen, über Sicherheitseinbehalte. Dem Architekten ist daher anzuraten, auf solche Vertragstexte zurückzugreifen, die dem geltenden Werkvertragsrecht und auch der geltenden Rechtsprechung entsprechen. Bei Unsicherheit sollte er den Bauherrn veranlassen, anwaltschaftlichen Rat beizuziehen, wenn es um rechtliche Fragen geht.

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

ABRECHNUNG NACH STUNDENLOHN?

BGH, Urteil vom 28.5.2009 — Aktenzeichen: VII ZR 74/06

Sachverhalt

Der Beklagte beauftragt die Klägerin mündlich mit der Fertigstellung von Maler- und Verputzarbeiten. Die Arbeiten sollen nach Stunden zuzüglich Materialaufwand abgerechnet werden. Die Klägerin stellt die Arbeiten fertig. Die Parteien streiten über die Höhe und Angemessenheit der abgerechneten Stunden.

Entscheidung

Der BGH stellt klar, dass der Unternehmer nur die Zahl der von ihm aufgewendeten Stunden darlegen und beweisen muss, nicht deren Angemessenheit und für welche Tätigkeiten sie genau angefallen sind.

Es ist Sache des Bestellers darzulegen und zu beweisen, woraus sich die Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht des Unternehmers zur wirtschaftlichen Betriebsführung ergibt. Eine Verletzung wirkt sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd aus, sondern führt zu einem vom Werklohnanspruch unabhängigen Gegenanspruch des Bestellers. Da der Besteller in der Regel keine Kenntnis von den konkreten Umständen der Arbeitsausführung hat, sind an die Darlegung der Unwirtschaftlichkeit keine hohen Anforderungen zu stellen. Er muss jedoch Umstände vorbringen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte für seine Behauptung der Unwirtschaftlichkeit ergeben.

Hat der Besteller die unwirtschaftliche Betriebsführung schlüssig dargelegt, trifft den Unternehmer eine sekundäre Darlegungslast. Es obliegt nun ihm, den Besteller und das Gericht in die Lage zu versetzen, die Wirtschaftlichkeit der Arbeiten zu beurteilen. Dafür reicht es in der Regel aus, wenn er die Gesamtzahl der Stunden sowie den Leistungsgegenstand — soweit sich dieser nicht schon aus dem Vertrag ergibt — darlegt.

Praxis – Tipp:

Jeder hat die für ihn günstigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Dem Unternehmer obliegt die Darlegungs- und Beweislast für die Zahl der aufgewendeten Stunden, dem Besteller die für die Unwirtschaftlichkeit des Aufwandes. Es ist im Interesse des Bestellers, eine detaillierte Darstellung des Material — und Zeitaufwandes in der Stundenabrechnung vertraglich zu vereinbaren.

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

SKONTO FÜR ALLE?

Bei Vorträgen werde ich recht häufig gefragt: „Wo steht das eigentlich mit dem Skonto?“. Und dann kommt stets eine Fülle von Einzelfragen. Hier liegt ein typischer Bereich, in dem man selbst Bescheid wissen will – denn nur wegen einer Skontofrage geht ja kaum einer zum Anwalt. Grund genug, die wichtigsten Fragen und Antworten auch hier zu behandeln.

Was ist eigentlich Skonto?

Darunter versteht man einen Rabatt unter der Bedingung schneller Zahlung. Ein Nachlass ist dagegen ein Rabatt ohne Bedingungen.

Wo steht das eigentlich mit dem Skonto?

Auch wenn es manche überrascht: Es gibt kein Grundrecht auf Skonto und keine gesetzliche Vorschrift. Auch die VOB/B regelt kein Skontorecht für den Besteller. Das heißt also: Entweder steht eine Skontoregelung im Vertrag oder es gibt kein Recht zum Abzug von Skonto. – Natürlich können die Vertragspartner auch nachträglich eine Vereinbarung treffen. Wenn der Auftragnehmer z.B. in seine Schlussrechnung schreibt „3% Skonto bei Zahlung innerhalb von 10 Tagen ab Rechnungsdatum“, dann kann der Kunde das dankend annehmen.

Kann das auch irgendwo im „Kleingedruckten“ stehen?

Eine Skontovereinbarung kann auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Die Klausel muss dann aber vollständig und zweifelsfrei sein, sonst ist sie unwirksam und führt nicht zum Recht auf Skontoabzug. – Typische Pannen sind etwa „Der Auftragnehmer gewährt 2% Skonto.“ (hier fehlt die Zahlungsfrist) oder „Bei Zahlung innerhalb von 10 Tagen wird Skonto beansprucht.“ (hier fehlt die Höhe des Skontos und es ist unklar, ab wann die Frist läuft).

Wie berechnet sich eigentlich die Skontofrist?

Das lässt sich nicht allgemein sagen, weil es auf die genaue Skontoabrede im Vertrag ankommt. Vereinbaren kann man nämlich alles. Aber betrachten wir eine typische Skontoklausel wie „3% Skonto bei Zahlung binnen 10 Tagen nach Rechnungseingang.“ Hier beginnt die Frist schon mit Rechnungseingang beim Architekten des Auftraggebers, wenn die Rechnungen dorthin zur Prüfung zu schicken sind. Die Frist ist schon dann eingehalten, wenn am 10. Tag der Auftraggeber die Zahlung auslöst, also z.B. den Überweisungsträger bei der Bank abgibt, auch wenn das Geld erst am 13. Tag auf dem Konto des Auftragnehmers ankommt. Und die Skontofrist beginnt nach bisheriger Rechtsprechung bei einem VOB-Vertrag noch nicht zu laufen, wenn die Rechnung nicht prüfbar ist, aber der Auftraggeber muss das auch in der Skontofrist rügen. Wer das alles so nicht will, muss die Skontovereinbarung anders treffen, denn siehe oben: Vereinbaren kann man alles.

Gibt es Skonto auch bei nicht vollständiger Bezahlung einer Rechnung?

Auch hierfür kommt es auf die Vertragsformulierung an, die das klarstellen kann. Heißt es etwa, dass Skonto auf „jede Zahlung“ innerhalb bestimmter Fristen gewährt wird, dann gilt das auch so. Bei der typischen Klausel aus der vorigen Frage streiten sich die Gelehrten, Klarheit gibt es da leider noch nicht. Nach meiner persönlichen Meinung kann in Höhe der erbrachten Zahlung auch Skonto beansprucht werden, denn wenigstens insoweit ist der Zweck, schnelle Liquidität zu erreichen, doch erfüllt.