

NewsLetter

2010-8 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Rücktritt vom Bauvertrag

Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg (Urteil vom 10. Juni 2010, Az. 12 U 135/06) hatte über die Rückabwicklung eines Bauvertrages zu entscheiden.

Der Bauunternehmer (BU) hatte sich mit BGB-Werkvertrag gegenüber dem Bauherrn (BH) zur Sanierung von dessen EFH verpflichtet. Noch vor Abnahme trat der BH wegen Mängeln vom Bauvertrag zurück und verlangte Rückzahlung seiner sämtlichen Zahlungen in Höhe von knapp 39.000,00 €.

Zu Unrecht. Nach dem Rücktritt des BH habe der BU zwar mangels Werkvertrags keinen Anspruch auf Werklohn mehr, wohl aber einen Anspruch auf Wertersatz (§ 346 Abs. 2 BGB). Denn im Falle der - wie hier - Erbringung von Bauleistungen auf einem dem BU nicht gehörenden Grundstück sei dem BH die Rückgabe der Bauleistungen in aller Regel nicht möglich, weil die Bauleistungen untrennbar mit dem Grundstück oder - wie hier - sogar mit dem Bestandsbau des BH verbunden oder gar Abbruchleistungen erbracht wurden, die schon naturgemäß nicht zurückgegeben werden können.

Die Höhe des Wertersatzes bestimme sich nach der Höhe des bauvertraglich vereinbarten Werklohns abzüglich des mängelbedingten Minderwertes der Bauleistung. Damit sei zugunsten des BU auch der im Werklohn enthaltene Gewinnanteil zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn die vereinbarte Vergütung deutlich

über den Marktpreisen liegt. Der mängelbedingte Minderwert sei nach den für die Minderung geltenden Grundsätzen zu bemessen, also grundsätzlich durch Abzug der Kosten für die Mängelbeseitigung.

Die Mängelbeseitigungskosten betragen vorliegend nur rund 13.000,00 €, so dass die Bauleistung trotz der vorhandenen Mängel für den BH nicht völlig wertlos war.

Praxishinweise

Die vorstehend wiedergegebenen Grundsätze zur Rückabwicklung des Bauvertrages nach Rücktritt bedeuten, dass wenn - wie beim Bauvertrag in den meisten Fällen - die Bauleistung nicht zurückgegeben werden kann, der Auftraggeber (AG) vom wirtschaftlichen Ergebnis her am Bauvertrag festgehalten wird. Der Rücktritt führt dann wirtschaftlich zu demselben Ergebnis wie die Minderung.

Der Anspruch des Auftragnehmers (AN) auf Wertersatz ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Bauleistung für den AG aufgrund ihrer Mängel überhaupt keinen Wert besitzt. Oder wenn die Bauleistung zurückgegeben werden kann, wie beim *Bau trägervertrag*.

Das OLG hat noch ausgeführt, dass der AG nach Ablauf einer von ihm zur Nachbesserung gesetzten Frist nicht mehr verpflichtet ist, Nachbesserungsleistungen des AN entgegenzunehmen. Und dass er dann (u. a.) zum Rücktritt berechtigt ist, und dass dieses einmal begründete Rücktrittsrecht auch nicht durch ein späteres Verhal-

ten des AG - etwa durch eine erneut gesetzte Frist zur Nacherfüllung - erlischt.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Vergütung bei außervertraglichen Leistungen

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hatte in seinem Urteil vom 23. Februar 2010 (Az. 3 U 33/09) über folgenden Fall zu entscheiden:

Der Auftraggeber (AG) hatte den Auftragnehmer (AN) mit VOB/B-Vertrag mit der Neuherstellung einer Umgehungsstraße beauftragt. Der AG hatte in seinem LV u. a. 10 t Abriss und Entsorgung PAK-belasteten Materials ausgeschrieben. Der AN hatte die Position zu einem EP von 500,00 € / t angeboten.

Später beauftragte der AG den AN mündlich auch noch mit der Neuherstellung der Anbindungsstraße zur Umgehungsstraße. Die zu erbringenden Leistungen waren identisch. Über die Höhe der Vergütung wurde nicht gesprochen.

Nach Beginn der Arbeiten stellten sich mit rund 600 t deutlich höhere Massen PAK-belasteten Materials heraus. Die Parteien einigten sich daraufhin auf 400,00 € / t für die über 10 % hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes von 10 t, jedoch nur für die Umgehungsstraße. Für die Anbindungsstraße trafen die Parteien keine Vereinbarung. Hier kürzte der AG später die Schlussrechnung des AN auf einen EP von 50,00 € / t. Deshalb klagte der AN für die Anbindungsstraße auf Zahlung von 400,00 € / t.

Zu Recht. Das OLG stellte fest, die Parteien hätten mit dem Auftrag für die Anbindungsstraße einen neuen, selbständigen Werkvertrag abgeschlossen, nicht nur eine zusätzliche Leistung im

Sinne von § 2 Nr. 6 VOB/B beauftragt. Denn eine zusätzliche Leistung im Sinne von § 2 Nr. 6 VOB/B setze eine in technischer Hinsicht und / oder von der beabsichtigten Nutzung her bestehende unmittelbare Abhängigkeit zu der bisher vereinbarten Leistung voraus. Daran fehle es hier, da allein aus praktischen Erwägungen beide Aufträge zeitnah erteilt worden seien und möglichst zeitgleich ausgeführt werden sollten.

Der mündliche Auftrag für die Anbindungsstraße sei dahin auszulegen, dass diegleichen vertraglichen Bedingungen und damit auch diegleichen Preise gelten sollten wie bei dem Auftrag für die Umgehungsstraße: die Arbeiten für die Anbindungsstraße seien nicht ausgeschrieben worden, der AN habe keine neuen Vertragsunterlagen erhalten, es sei kein Leistungsverzeichnis erstellt und über Preise nicht gesprochen worden. Unter diesen Umständen habe der AN redlicherweise den zweiten Auftrag nicht anders verstehen können als ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages zu genau den gleichen Bedingungen wie beim ersten Auftrag.

Da die Parteien somit konkludent vereinbart hätten, dass die Preise des ersten Auftrags auch für den zweiten Auftrag gelten sollten, gelte dies auch für die Vereinbarung eines Preises gemäß § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B für eine Mengenüberschreitung um mehr als 10 %.

Praxishinweise

Hätte das OLG den zweiten, selbständigen Auftrag nicht im Sinne des AN ausgelegt, hätte der AN lediglich nach § 632 Abs. 2 BGB, der auch für VOB/B-Bauverträge gilt, den ortsüblichen und angemessenen EP für Abriss und Entsorgung PAK-belasteten Materials - in deutlich niedrigerer Höhe - verlangen können.

RA Dr. Christian Schwertfeger