

# NewsLetter

2006-9 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

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

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

## Werkvertragsrecht

### Unklare Leistungsbeschreibung

Mit Urteil vom 7. September 2006 (Az. 12 U 111/04) hat das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg über das Leistungs-Soll im Falle einer unklaren Leistungsbeschreibung entschieden.

Es ging um einen Hallenneubau mit Bistro, bestehend aus den Räumen „Bistro“, „Bistro-Küche“ und „Bistro-Lager“, und die Frage, ob der Nachunternehmer (NU) neben der Entlüftung des eigentlichen Bistroräumes auch die Entlüftung der Bistro-Küche schuldete. Der Bauvertrag nahm insoweit Bezug auf Angebot und Leistungsbeschreibung des NU, wo es u. a. hieß: „Bistrobereich komplett inklusive Hygieneausstattung“.

Das OLG hat ausgeführt: Was vertraglich geschuldet ist, ist durch Auslegung der Vertragsunterlagen (Bauvertrag, Leistungsbeschreibung, Pläne etc.) zu ermitteln. Maßgebend ist, wie ein objektiver Dritter die Unterlagen verstehen muss. Dabei können die Umstände des ausgeschriebenen Bauvorhabens wie die konkreten Verhältnisse des Bauwerks, technischer und qualitativer Zuschnitt, architektonischer Anspruch und Zweckbestimmung des Gebäudes für die Auslegung bedeutsam sein.

Das OLG befand, dass „Bistrobereich“ der Oberbegriff für den Raum „Bistro“, die „Bistro-Küche“ und das „Bistro-Lager“ sei und nicht nur den Raum „Bistro“ meine, und hielt den NU für verpflichtet, ohne gesonderte Vergütung auch die

Bistro-Küche mit einer Entlüftung auszustatten, obwohl er diese unstreitig nicht einkalkuliert hatte.

Den Einwand des NU, die Entlüftungsanlage für die Bistro-Küche könne nicht zum Leistungsumfang gehören, weil es anhand der Vertragsunterlagen gar nicht möglich gewesen sei, diese leistungsmäßig zu kalkulieren, ließ das Gericht nicht gelten: Dass der NU mit der Übernahme der gesamten Lüftungsanlage trotz zum damaligen Zeitpunkt noch nicht feststehender Planung das Risiko übernahm, möglicherweise nach Vorliegen der Planung Mehrleistungen erbringen zu müssen, ohne diese zusätzlich vergütet zu bekommen, spreche nicht dagegen, dass er ein solches Risiko eingegangen sei, um den Auftrag zu erhalten.

### Praxishinweise

Es ist immer wieder zu beobachten, dass nicht genug Sorgfalt auf die Beschreibung des Leistungs-Solls verwendet wird. Statt dessen sind die Vertragsunterlagen häufig ungenau oder sogar widersprüchlich oder es kommen Standard-LV's zum Einsatz, die auf ihren wenigen Seiten mehr Wert auf Anzahl und Farbe der Lichtschalter legen als auf die Feststellung der Grundwassersituation oder die mediale Anbindung des Gebäudekörpers (Wasser, Strom etc.). In diesen Fällen sind Schwierigkeiten vorprogrammiert, wenn der Auftraggeber (AG) bestimmte Leistungen abfragt und der Auftragnehmer (AN) dafür zunächst die Vereinbarung eines Nachtrags und insbesondere einer gesonderten Vergütung verlangt. Aus dieser Situation können sich Streitigkeiten mit hohem

(Kosten-) Risiko ergeben, weil der Bau womöglich bis zur Entscheidung über die strittigen Fragen zum Stillstand kommt oder weil - wie hier - der AG den Bauvertrag aus wichtigem Grunde kündigt und Schadenersatz wegen der kündigungsbedingten Mehrkosten verlangt.

*Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Bürgschaftsvertrag

Das Oberlandesgericht (OLG) Rostock hat mit Urteil vom 31. August 2006 (Az. 7 U 2/06) auf die Selbständigkeit von Bürgschaftsvertrag und Bauvertrag hingewiesen.

Dem zugrunde lag ein Bauvertrag über die schlüsselfertige Erstellung zweier Bauvorhaben. Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN) vereinbarten die Geltung der VOB/B sowie eine förmliche Abnahme. Ferner verpflichtete sich der AN zur Stellung einer Gewährleistungsbürgschaft.

Die Bürgschaftsurkunde lautete auszugsweise:

*„Vorgenannter AN und AG haben am 1. Februar 2003 einen Bauvertrag für das Bauvorhaben Musterstr. 1 in Musterhausen abgeschlossen. Darin wurde eine Sicherheitsleistung vereinbart für Gewährleistung gem. § 13 VOB/B für bereits fertig gestellte und ohne Beanstandungen abgenommene Arbeiten, Summe € 123.456,78. Der Bürge übernimmt für den AN im Rahmen vorstehender Angaben die selbstschuldnerische Bürgschaft zugunsten des AG. Diese Bürgschaft tritt erst in Kraft, wenn der Sicherheitseinbehalt beim AN eingegangen ist.“*

AG und AN verzichteten später einvernehmlich auf das Erfordernis einer förmlichen Abnahme.

Als der AG den Bürgen wegen Gewährleistungsmängeln in Anspruch nehmen wollte, lehnte dieser seine Einstandspflicht ab.

Zu Recht! Denn aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme der Bürgschaftsurkunde auf den Bauvertrag war die Einstandspflicht des Bürgen von einer förmlichen Abnahme nach VOB/B abhängig, an der es hier fehlte, nachdem die Bauvertragsparteien nachträglich darauf verzichtet hatten. Zwar dürfen Bauvertragsparteien die förmliche Abnahme durchaus übereinstimmend abbedingen. Eine solche Modifizierung muss aber der Bürge nicht gegen sich gelten lassen.

### Praxishinweise

Bauvertrag (Verhältnis AG - AN) und Bürgschaftsvertrag (Verhältnis AN/AG - Bürge) sind streng voneinander zu unterscheiden.

Eine Konsequenz ist, dass Bürgschaften ohne eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bürgen (!) nicht „mitwachsen“. D. h. wenn sich das Bauvolumen z. B. aufgrund von Nachträgen erhöht, ist die Erhöhung nicht automatisch durch die Bürgschaft abgesichert.

Eine andere Konsequenz ist, dass Sie Bürgschaften stets sorgfältig darauf kontrollieren sollten, ob sie die bauvertraglichen Anforderungen erfüllen (s. dazu NewsLetter 2006-4 „bedingte Bürgschaft“). Falls nein, haben Sie gegen Ihren Bauvertragspartner und mag Ihr Bauvertragspartner gegen den Bürgen einen Anspruch auf Austausch der untauglichen gegen eine taugliche Bürgschaft haben. Der Bürge ist bis dahin aber nur soweit verpflichtet, wie es sich aus der untauglichen Bürgschaftsurkunde ergibt.

*Dr. Christian Schwertfeger*