

NewsLetter

2007-10 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

Baugrundrisiko

Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg hat sich in seinem Urteil vom 13. September 2007 (Az. 12 U 214/06) mit dem „Baugrundrisiko“ auseinandergesetzt.

Der Auftraggeber (AG) hatte den Auftragnehmer (AN) mit VOB/B-Vertrag mit dem Gewerk „Fernwärme, Abwasser, Trinkwasser“ für eine Neubauwohnsiedlung beauftragt.

Beide Seiten wussten, dass das Gelände früher mit einer Vielzahl von Gebäuden bebaut war, und führten deshalb vor Angebotsabgabe eine Ortsbesichtigung durch, bei der sie die Verlegetrasse festlegten. Dabei wurden die sichtbaren Hindernisse berücksichtigt und ebenso, wo wegen erkennbar abgerissener Altgebäude mit Fundamenten zu rechnen war. Nach Baubeginn stieß der AN jedoch auf weitere Fundamente, und zwar im Umfang von mehreren LKW-Ladungen, und verlangte deshalb zusätzliche Vergütung.

Beide Instanzen gaben dem AN Recht: Die Gefahr unvorhergesehener Erschwernisse aufgrund der Beschaffenheit des Baugrundes falle - wenn nichts anderes wirksam vereinbart sei - in das Risiko des AG. Deshalb stehe dem AN ein Mehrvergütungsanspruch (hier: aus § 2 Nr. 5 VOB/B) zu, es sei denn, dass die Erschwernisse für ihn vorhersehbar waren, etwa weil sie für ihn als Fachunternehmer bei Inaugenscheinnahme erkennbar waren oder die Ausschreibung erkennbar lückenhaft war.

Hier musste der AN mit Hindernissen in diesem Umfang nicht rechnen. Denn eine weitergehende Untersuchung des Geländes war ihm nicht zuzumuten, da dies nicht möglich gewesen wäre, ohne die Arbeiten zugleich im Wesentlichen auszuführen.

Praxishinweise

Wenn bei Bauausführung Baugrunderschwernisse auftreten, weil entweder die Erkundung der Baugrundverhältnisse unzureichend oder die Ausschreibung lückenhaft war oder der AN die von ihm erkannten Baugrundverhältnisse bei der Ausführung unzureichend berücksichtigte (sog. unechtes Baugrundrisiko), wird die Verantwortung zwischen AG und AN nach den Grundsätzen des Mitverschuldens verteilt. Dabei gilt: Der AN darf sich entweder auf die ihm vom AG benannten Bodenverhältnisse verlassen oder von normalen Bodenverhältnissen ausgehen; Lücken in Leistungsbeschreibungen muss der AN hingegen in der Regel erkennen und beim AG nachfragen.

Das sog. echte Baugrundrisiko (trotz optimaler Erkundung der Baugrundverhältnisse treten bei Bauausführung Baugrunderschwernisse auf) trifft hingegen von vornherein den AG. Hier hat der AN also Anspruch auf Mehrvergütung, Bauzeitverlängerung und Teilvergütung (nach § 7 Nr. 1 VOB/B), wenn seine Bauleistung durch den Baugrund (z. B. abrutschender Hang) zerstört wird.

Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Pauschale Vergütung bei Kündigung

Der Bauherr (BH) hat das Recht, den Bauvertrag jederzeit ohne Grund zu kündigen (sog. freie Kündigung). Der Bauunternehmer (BU) hat dann Anspruch auf die vereinbarte (volle) Vergütung abzüglich derjenigen Aufwendungen, die er infolge der Kündigung erspart hat oder hätte ersparen können (§ 649 BGB; § 8 Nr. 1 VOB/B). Die Berechnung bereitet in der Praxis Schwierigkeiten, jedenfalls beim (Global-) Pauschalvertrag, weil dann der Pauschalpreis mit einer Urkalkulation unterlegt werden muss.

Hausbauverträge enthalten deshalb regelmäßig Klauseln über den Anspruch des BU auf pauschale Vergütung bei freier Kündigung des Vertrages durch den BH. Es handelt sich in aller Regel um vorformulierte Klauseln und damit um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die damit der Wirksamkeitskontrolle (§ 308 Nr. 7b BGB) unterliegen:

Auf jeden Fall wirksam ist eine Klausel, die dem BU 5 % der Auftragssumme zugesteht (BGH NJW-RR 1995, 749, 749). Ebenfalls wirksam es, wenn der BU bei einer Kündigung bis zur Übergabe der Pläne an den BH für den Bauantrag 7,5 % des vereinbarten Gesamtpreises erhalten soll (BGH NJW 2000, 3498 ff., 3500). Unsicher sind bereits 10 % der vereinbarten Vergütung: Das Landgericht Berlin hat eine Klausel über mindestens 10 % des Bruttopreises bei einer Kündigung vor Beginn der Bauleistungen wegen der Formulierung „mindestens“ und wegen der Höhe von 10 % für unwirksam erklärt (LG Berlin BB 1996, 2062, 2062 - nicht rechtskräftig). Der BGH hat 10 % akzeptiert (Az. VII ZR 175/05, s. NewsLetter 2006-5).

Daneben empfiehlt es sich, die Klausel differenziert auszugestalten („X % der noch offenen Vergütung“ oder „X % der Vertragssumme bei Erreichen von Leistungsstand Y“), weil eine starre Klausel insbesondere zum Ende der Bauausführung hin aufgrund der bereits bezahlten Abschläge unangemessen sein kann.

Die Klausel muss dem BH ferner (analog § 309 Nr. 5b BGB) die Möglichkeit des Nachweises höherer ersparter Aufwendungen einräumen (vgl. BGH NJW 1999, 3261 ff., 3261).

Und Vorsicht bei der Formulierung unter folgendem Gesichtspunkt: Nach Ansicht des BGH (Az. VII ZR 175/05 - s. NewsLetter 2006-5; NJW 2000, 3498 ff., 3499 f.) beschränkt die Klausel

„... Macht der BH vom Kündigungsrecht Gebrauch, so beträgt die von ihm zu entrichtende Vergütung i. S. v. § 649 BGB, sofern er oder der BU nicht im Einzelfall andere Nachweise erbringen, ...“

aufgrund der Formulierung „im Einzelfall“ den Anspruch des BU *grundsätzlich* auf die Pauschale! Der BU habe nur dann die Möglichkeit, den Nachweis zu erbringen, dass die konkret berechnete Vergütung höher ist als die Pauschale, wenn sich diese Abweichung aus den Besonderheiten der Vertragsgestaltung oder Vertragsdurchführung (z. B. nachträgliche unvorhersehbare Änderung der Kalkulationsgrundlagen) ergibt.

Auf nicht erbrachte Leistungen darf wohl keine Umsatzsteuer erhoben werden (BGH BauR 2002, 1403 ff., 1405; BGH NJW 1999, 3261 ff., 3263). Diese Frage bedarf aber noch der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH).

Dr. Christian Schwertfeger