

# NewsLetter

2008-9 Seite 1

**Neu:** 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

### Erfüllungs- und Gewährleistungssicherheiten

Das Oberlandesgericht (OLG) Dresden hatte mit Beschluss vom 15. Juli 2008 (Az. 12 U 781/08) über einen Fall zu entscheiden, in welchem der Auftraggeber (AG) in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vom Auftragnehmer (AN) sowohl eine 10 %ige Vertragserfüllungs- als auch eine 5 %ige Gewährleistungssicherheit forderte.

Die Besonderheit lag darin, dass sich die Vertragserfüllungssicherheit nach ihrem Wortlaut auch auf die „Gewährleistung“ erstrecken und erst dann an den AN zurückgegeben werden sollte, wenn dieser sämtliche vom AG vor Abnahme erhobenen Mängelansprüche erfüllt hatte.

Das OLG sah darin eine „Verdoppelung der Sicherheit“ für den Zeitraum zwischen Abnahme und der Erfüllung der Mängelansprüche wegen vor Abnahme gerügter Mängel, und zwar auf insgesamt 15 % (statt von der Rechtsprechung gebilligter 10 %) des Vertragsvolumens. Darin liege eine unangemessene Benachteiligung des AN. Die AGB-mäßige Verpflichtung zur Gestellung von Sicherheiten sei deshalb unwirksam.

#### Praxishinweise

Sicherheiten können nur verlangt werden, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Für den VOB/B-Bauvertrag stellt dies der häufig missverständene § 17 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B klar. Werden

solche Sicherheiten nicht individualvertraglich vereinbart, sondern – wie hier – klauselmäßig (AGB) verlangt, dann greift die sog. Inhaltskontrolle (auch zugunsten von Unternehmern, wenngleich dort nur eingeschränkt, § 310 Abs. 1 BGB).

Der Anwendungsbereich von Vertragserfüllungssicherheiten und Gewährleistungssicherheiten unterscheidet sich wie folgt:

Im Hinblick auf mangelhafte Bauleistungen gelten Erfüllungssicherheiten in der Regel nur für Erfüllungsansprüche, also mangelbedingte Ansprüche während des Erfüllungsstadiums (bis zur Abnahme; § 4 Nr. 7 VOB/B, unsicher bei § 634 BGB). Die Auslegung der Vertragsunterlagen kann aber auch etwas Anderes ergeben, so z. B. wenn die Parteien ausschließlich eine Vertragserfüllungssicherheit vereinbart haben, denn die Mängelfreiheit während des Gewährleistungsstadiums gehört zur Vertragserfüllung.

Gewährleistungssicherheiten gelten nur für Gewährleistungsansprüche (seit der Schuldrechtsreform „Mängelansprüche“ genannt), also mangelbedingte Ansprüche während des Gewährleistungsstadiums (nach der Abnahme; § 13 Nr. 5-7 VOB/B, § 634 BGB). Beim VOB/B-Vertrag ist jedoch zu beachten, dass sich Ansprüche nach § 4 Nr. 7 VOB/B mit der Abnahme in Ansprüche nach § 13 Nr. 5-7 VOB/B umwandeln. Und Ansprüche aus § 634 BGB, soweit sie bereits vor der Abnahme bestehen, werden insoweit von Erfüllungssicherheiten abgesichert.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Formbedürftigkeit und Widerruf von Bauverträgen

Mit Urteil vom 20. Juni 2008 (Az. 7 U 8/08) hat das Kammergericht (Berliner Oberlandesgericht) die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Formbedürftigkeit und zum Widerruf von Bauverträgen bestätigt.

Der Bauherr (BH) hatte mit dem Bauunternehmer (BU) einen Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses geschlossen. Ein Baugrundstück besaß der BH zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Deshalb räumte der BU dem BH ein kostenloses Rücktrittsrecht bis zum Erwerb eines Baugrundstücks ein. Nachdem der BH ein Baugrundstück erworben hatte, widerrief er den Bauvertrag mit dem BU. Der verlangte daraufhin vom BH Zahlung von 5 % der Auftragssumme gemäß seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Zu Recht!

Der Bauvertrag ist formwirksam, obwohl er nicht notariell beurkundet wurde. Ein Bauvertrag ist nur dann formbedürftig, und zwar bedarf er dann der notariellen Beurkundung, wenn der Bauherr zum Erwerb eines bestimmten Grundstücks gezwungen ist. Es muss ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Bauvertrag und dem Erwerb des Grundstücks bestehen. Das war hier nicht der Fall, da der BH frei entscheiden konnte, ob und welches Baugrundstück er kaufen will.

Der BH konnte den Bauvertrag auch nicht wirksam widerrufen. Es greift zunächst nicht das Widerrufsrecht beim Ratenlieferungsvertrag, denn es handelt sich beim Bau eines Hauses nicht

um den Verkauf mehrerer Sachen, die in Teilleistungen geliefert und bezahlt werden. (Achtung: etwas anderes gilt beim Bausatzhaus!). Es greift aber auch nicht das Widerrufsrecht beim Teilzahlungsvertrag, denn dieser setzt eine Vereinbarung über die spätere Ratenzahlung auf eine an sich sofort fällige Forderung voraus. Im Gegensatz dazu wird beim Werk- / Bauvertrag die (Werklohn-) Forderung erst später - mit Abnahme und ggf. Rechnungslegung - fällig, die Raten gemäß Zahlungsplan sollen hingegen schon vorher gezahlt werden.

#### Praxishinweise

Im Fall des Kammergerichts konnte der BU also vom BH eine pauschalierte Entschädigung in Höhe von 5 % nach seinen AGB verlangen.

Zur Formbedürftigkeit von Bauverträgen möchte ich Sie auf NewsLetter 2007-5 hinweisen. Dort musste der Bauvertrag notariell beurkundet werden, weil der BH das Grundstück vom BU erworben hatte, und zwar in engstem zeitlichem Zusammenhang zum Abschluss des Bauvertrages. Die Frage des Beurkundungsumfanges, und zwar für Vorverträge, Pönalevereinbarungen, Grundstückserwerbsvollmachten etc., habe ich in meinen Praxishinweisen in NewsLetter 2008-1 behandelt.

Die Entscheidung des BGH, wonach Bauverträge grundsätzlich weder Ratenlieferungsverträge noch Teilzahlungsgeschäfte sind, finden Sie in NewsLetter 2006-3. NewsLetter 2007-5 behandelt den Widerruf eines Bauvertrages wegen Haustürgeschäfts.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*