

NewsLetter

2009-11 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

Teilkündigung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 20. August 2009 ein wichtiges Urteil zur Wirksamkeit einer Teilkündigung erlassen (Az. VII ZR 212/07).

Der Auftragnehmer (AN) hatte sich mit VOB/B-Bauvertrag zur Anbringung eines WDVS am Haus des Auftraggebers (AG) verpflichtet. Im Bauvertrag wurden die inhaltlich gleichen Dämmarbeiten in drei Bauabschnitte untergliedert, womit drei Seiten des Hauses gemeint waren.

Die Parteien hatten einen verbindlichen Gesamtfertigstellungstermin vereinbart. Als der AN diesen überschritt, setzte ihm der AG eine Fertigstellungsfrist und kündigte für den fruchtlosen Ablauf der Frist die Auftragsentziehung an. Der AN stellte innerhalb der Frist die Arbeiten am BA 1 zu 80 % fertig; in den BA 2 und 3 erbrachte er gar keine Leistungen. Deshalb kündigte der AG die BA 2 und 3 wegen Verzugs und hielt an der teilweisen Auftragsentziehung trotz Widerspruchs des AN fest. Daraufhin kündigte der AN den Bauvertrag aus wichtigem Grund und verlangte Vergütung.

Zu Recht! Der BGH urteilte, die Teilkündigung des AG habe sich nicht auf einen „in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung“ bezogen. Einzelne Teile eines Rohbaus, z. B. eine Betondecke oder ein Stockwerk, seien keine in sich abgeschlossenen Teile der Bauleistung. Leistungsteile innerhalb eines Gewerkes könnten grundsätzlich nicht als abgeschlossen angesehen werden. Dies könne zwar bei klarer räumlicher

oder zeitlicher Trennung der Leistungsteile eines Gewerkes ausnahmsweise anders sein; eine ausreichende räumliche Trennung könne etwa dann angenommen werden, wenn die Leistungsteile an mehreren zu errichtenden Häusern zu erbringen seien. Vorliegend waren die WDVS-Arbeiten jedoch (trotz der vertraglichen Untergliederung in Bauabschnitte) an nur *einem* Haus zu erbringen, und zwar in unmittelbarer zeitlicher Abfolge.

Aufgrund der unwirksamen Teilkündigung des AG sei der AN zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen. Der AN habe deshalb Anspruch auf Vergütung für die von ihm erbrachten Leistungen. Und für die von ihm nicht mehr erbrachten Leistungen habe der AN einen Schadenersatzanspruch in Höhe der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen. Allerdings könne anspruchsmindernd wirken das Mitverschulden des AN (Überschreitung der Vertragsfristen) und die Überlegung, dass der AN „nicht spürbar beeinträchtigt“ sei, da der AG schließlich den *gesamten* Vertrag wirksam hätte kündigen dürfen.

Praxishinweise

Die Frage, wann ein Teil der vertraglichen Leistung als abgeschlossen anzusehen ist, so dass eine Teilkündigung (ebenso wie eine Teilabnahme) zulässig ist, war bislang höchstrichterlich nicht geklärt.

Mit der jetzigen Entscheidung dürfte in Zukunft sowohl bei Verzug (§ 5 Nr. 4 VOB/B) als auch bei Mängeln (§ 4 Nr. 7 VOB/B) die Möglich-

NewsLetter

2009-11 Seite 2

keit der Teilkündigung noch vorsichtiger zu handhaben sein. Bei Zweifeln sollte entweder die Abnahme abgewartet werden, denn nach Abnahme genügt die bloße Fristsetzung, also ohne (Teil-)Kündigungsandrohung. Oder es sollte der *gesamte* Vertrag gekündigt (also mit Wirkung für die Zukunft beendet) werden.

Dabei sah auch der BGH, dass bei § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 VOB/B eine weite Auslegung durchaus im Interesse beider Baupartner gelegen hätte. Nur tauche dergleiche Begriff auch in § 12 Nr. 2 VOB/B auf, und dort müsse er eng ausgelegt werden, und deshalb auch in § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 VOB/B.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Dickbeschichtung

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hatte mit Urteil vom 26. Mai 2009 (Az. 23 U 97/08) über einen VOB/B-Vertrag aus dem Jahre 1989 (!) zu entscheiden.

Darin hatte sich der Auftragnehmer (AN) verpflichtet, an dem Haus des Auftraggebers (AG) in Rhein-Nähe die Kellerwände gegen drückendes Wasser abzudichten, und zwar unter Verwendung von Produkten der Fa. D. Die Richtlinien der Fa. D sahen eine Schichtdicke von 4 mm vor; die Parteien vereinbarten jedoch 6 mm (jeweils im trockenen Zustand).

Der AN führte jedoch nur eine Schichtdicke von 2 bis 6 mm aus.

Das OLG bejahte einen Mangel bereits deshalb, weil die Dickbeschichtung die vertraglich vereinbarte Schichtdicke von 6 mm nicht erreich-

te. Außerdem sei nach DIN erforderlich, an der Stirnseite der Gebäudebodenplatte die Abdichtung bis mindestens 10 cm unter Oberkante Bodenplatte herzustellen, was der AN ebenfalls nicht erfüllte.

Das OLG verurteilte den AN deshalb zur Neuherstellung der Abdichtung.

Der AN könne sich nicht auf Unverhältnismäßigkeit berufen, denn die sei nur ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn einem objektiv geringen Interesse des AG an einer mangelfreien Vertragsleistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweise unangemessener Aufwand des AN gegenüberstehe. Habe der AG objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung, wofür bereits das Risiko eines Schadenseintritts genüge, dürfe der AN regelmäßig die Nachbesserung nicht wegen hoher Kosten verweigern.

Praxishinweise

Das Urteil enthält zwei nicht zu unterschätzende rechtliche Argumente:

Auch wenn die allgemein anerkannten Regeln nur 4 mm forderten, war die Beschichtung schon deshalb mangelhaft, weil sie nicht die vereinbarten 6 mm erreichte.

Auch bei Einhaltung von 4 mm wäre das Nachbesserungsverlangen nicht unverhältnismäßig gewesen, weil eine dickere Beschichtung einen größeren Schutz gegen Feuchtigkeit biete und deshalb der Wunsch des AG an gesteigertem Feuchtigkeitsschutz Vorrang vor dem Kosteninteresse des AN habe.

RA Dr. Christian Schwertfeger