

NewsLetter

2010-6 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

Höhe des Wertersatzes

Dem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Naumburg vom 11. Februar 2010 (Az. 1 U 84/09) lag zwar ein Kfz-Reparaturfall zugrunde; die dortigen Überlegungen sind aber auch für das Baurecht einschlägig.

In dem entschiedenen Fall hatte der Auftragnehmer (AN) das Kfz des Auftraggebers (AG) repariert. Einen wirksamen Reparaturvertrag hatten die Parteien jedoch nicht geschlossen, und deshalb gerieten sie über die Höhe der „Vergütung“ in Streit.

Das OLG hat dazu entschieden, dass sich bei Werkleistungen, die ohne vertragliche Grundlage erbracht werden, die Höhe des Wertersatzes (§ 818 Abs. 2 BGB) nach der üblichen Vergütung (§ 632 Abs. 2 BGB) oder, falls eine solche fehlt, nach der angemessenen Vergütung bestimmt, nicht hingegen nach der durch die Werkleistung eingetretenen Werterhöhung des Werkstücks.

Sei die Werkleistung mangelhaft, so sei sie objektiv weniger wert und daher ein entsprechend geringerer Betrag anzusetzen.

Praxishinweise

Da in dem entschiedenen Fall kein wirksamer Werkvertrag zustande gekommen war, besaß der AG auch keinen Gewährleistungsanspruch gegen den AN. Der Mangel führte deshalb nur zu einer Herabsetzung der „Vergütung“.

Aber auch wenn noch kein Mangel hervorgetreten ist, ist wegen des Nichtbestehens von Gewährleistungsansprüchen ein Abschlag (z. B. 15 %) von der üblichen Vergütung gerechtfertigt.

Im Übrigen kann die Höhe des Wertersatzes nicht über das hinausgehen, was als Entgelt vereinbart worden ist.

Es gibt verschiedene Gründe, warum es an einem wirksamen Vertrag fehlen kann, z. B. Geschäftsunfähigkeit; Scheingeschäft; Anfechtung, z. B. weil der AN nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist; Rücktritt, z. B. wegen Mängeln; Widerruf, z. B. wegen Haustürgeschäfts oder Verbraucherkreditgeschäfts; Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, insbesondere bei Schwarzarbeit (bei beiderseitigem Verstoß) und Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; Wucher; Vertragsschluss durch Vertreter ohne Vertretungsmacht (und ohne Anscheins- oder Duldungsvollmacht); Verstoß gegen Formvorschriften, z. B. bei fehlender notarieller Beurkundung.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Bauvertragsrecht

Zahlungssicherheit in AGB

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit seinem Urteil vom 27. Mai 2010 (Az. VII ZR 165/09) eine wichtige und hilfreiche Entscheidung für Bauträger und Bauunternehmer getroffen: Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Einfamilienfertighausanbieters in Verträgen mit privaten Bauherren

„§ 4 Zahlungsbürgschaft

Der Bauherr ist verpflichtet, spätestens acht Wochen vor dem vorgesehenen Baubeginn dem Unternehmen eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft eines in Deutschland zugelassenen Kreditinstituts in Höhe der nach dem vorliegenden Vertrag geschuldeten Gesamtvergütung (unter Berücksichtigung von aus Sonderwünschen resultierenden Mehr- oder Minderkosten) zur Absicherung aller sich aus dem vorliegenden Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen des Bauherrn vorzulegen.“

sei wirksam.

Dabei sehen die AGB des Unternehmers ferner vor:

„§ 6 Bau- und Liefervoraussetzungen, Ausführungsfristen

*1. Das Unternehmen muss seine vertraglich geschuldeten Leistungen erst erbringen, wenn ...
- die Bürgschaft gemäß § 4 dem Unternehmen im Original vorliegt.*

§ 9 Kündigung

*Das Unternehmen kann den Vertrag kündigen, wenn ...
- der Bauherr die gemäß § 4 erforderliche Bürgschaft nicht fristgerecht vorlegt. Die Kündigung ist ... erst zulässig, wenn das Unternehmen dem Bauherrn ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und erklärt hat, dass das Unternehmen nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen wird. ...“*

Nach den Feststellungen des BGH weichen die AGB nicht von § 648a BGB (alter wie neuer Fassung) ab.

Die nach § 648a Abs. 7 BGB zwingenden Regeln des § 648a Abs. 1 bis 5 BGB seien auf vertragliche Sicherungsabreden weder anwendbar (weil § 648a BGB das Sicherheitsverlangen des Unternehmers *nach* Vertragsschluss betreffe) noch besäßen sie aus diesem Grunde Leitbildfunktion. Es sei nicht Sinn und Zweck von § 648a Abs. 7 BGB, Vereinbarungen der Parteien hinsichtlich einer im Bauvertrag geregelten Sicherheitenbestellung zu beschränken.

Praxishinweise

Das Urteil ist eine überaus erfreuliche Nachricht für Bauträger und Bauunternehmer!

Und dabei sehen die AGB des Unternehmers noch nicht einmal die Erstattung der Avalprovision für die zu leistende Bankbürgschaft vor. Der BGH begründet dies damit, dass die Kostenbelastung durch die Avalprovision im Rahmen der üblichen Finanzierungskosten kaum ins Gewicht falle.

Und außerdem behält der Unternehmer nach seinen AGB auch noch die Möglichkeit, zusätzlich zu der Bürgschaft eine Bauhandwerkersicherungshypothek zu verlangen, was nach § 648a Abs. 4 BGB nur alternativ geltend gemacht werden kann. Wobei jedoch im Falle der Übersicherung eine Einschränkung zu machen sein wird.

RA Dr. Christian Schwertfeger