

NewsLetter

2015-8 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

Bauvertragsrecht

Abrechnung beim frei gekündigten Bauvertrag

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf (Urteil vom 23. Juli 2015, Az. 5 U 53/14) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) frei gekündigt. Der AN klagte daraufhin auf seinen Werklohn. Das OLG entschied:

Im Falle der sog. freien Kündigung habe der AN Anspruch auf den vollen vereinbarten Werklohn abzüglich (1.) derjenigen Kosten, die er infolge der Kündigung erspart, sowie (2.) der Einnahmen aus anderweitigen Aufträgen (Füllaufträgen) bzw. böswillig nicht übernommenen Füllaufträgen (§ 649 Satz 2 BGB, § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B).

Der AN habe zu den ersparten Kosten so detailliert vorzutragen, dass sich der AG sachgerecht verteidigen, also überprüfen kann, ob der AN die ersparten Kosten auf der Grundlage seiner Urkalkulation zutreffend beziffert hat.

Lohn- und Materialkosten würden u. U. erspart. Ersparte Lohnkosten würden allerdings voraussetzen, dass der AN diese Kosten durch Personalabbau auch tatsächlich erspart hat, wozu er aber nicht verpflichtet und u. U. kurzfristig noch nicht einmal in der Lage sei. Vorstellbar seien ersparte Lohnkosten, wenn der AN für den gekündigten Bauvertrag neue Arbeitskräfte eingestellt hätte oder Überstunden hätte machen müssen. In

den übrigen Fällen stelle sich die Frage, ob sich der AN anderweitigen Erwerb anrechnen lassen muss, weil er sein Personal für Füllaufträge eingesetzt hat oder hätte einsetzen können.

AGK (allgemeine Geschäftskosten, z. B. Büromiete) würden nicht erspart, sondern könnten allenfalls durch anderweitigen Erwerb gedeckt werden.

Bauzeitabhängige BGK (Baustellengemeinkosten) könnten teilweise erspart werden, z. B. Gerätevorhaltekosten oder Kosten für einen angemieteten Bauzaun, wenn die vertraglich vorgesehene Mietdauer mit dem Vermieter einvernehmlich reduziert werden kann.

Bauzeitunabhängige BGK würden nicht erspart, z. B. die Kosten für die Einrichtung und Beräumung der Baustelle, Kosten für Planung und Ausschreibung, für Bauleiter und Polier, wenn diese weiterbeschäftigt werden.

Der Gewinn falle nicht unter die ersparten Kosten.

Ebenfalls nicht das Wagnis. Zwar habe der Bundesgerichtshof (Urteil vom 30. Oktober 1997, Az. VII ZR 222/96) entschieden, dass das Wagnis erspart werde, soweit sich das Risiko infolge der Kündigung nicht verwirklichen konnte. Das OLG sei aber anderer Meinung, denn beim Wagnis handele es sich um die Belohnung für das allgemeine unternehmerische Risiko. Dieses Wagnis habe

NewsLetter

2015-8 Seite 2

sich aber verwirklicht. Das zeige sich schon durch die erhöhten Kosten für die infolge Kündigung erforderliche schwierige Abrechnung und Durchsetzung des Vergütungsanspruches.

Praxishinweise

Zur Frage von Füllaufträgen (was der AN anstelle des durch die Kündigung verlorengegangenen Auftrages durch Hereinnahme eines Ersatzauftrages erwirbt, ist ihm auf seinen Vergütungsanspruch anzurechnen) hat das OLG erklärt, dass die Darlegungsanforderungen des AN hier geringer seien. Es reiche aus, wenn der AN solche nachvollziehbar und ohne Widerspruch zu den Vertragsumständen verneint. Je wahrscheinlicher ein anderweitiger Erwerb sei, um so ausführlicher müssten die Angaben des AN jedoch sein. Vorliegend habe der AN ausreichend dargelegt, dass seine Mitarbeiter in der Weise beschäftigt worden seien, dass Urlaube abgewickelt, Maschinen gepflegt und teilweise Kurzarbeit angemeldet wurde.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Haftungsrecht

Verkehrssicherungspflicht

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Saarbrücken (Urteil vom 5. August 2015, Az. 1 U 31/15) hatte der Bauunternehmer (BU) einen innerörtlichen asphaltierten Gehweg auf einer Fläche von 68 x 135 cm geöffnet und ausgehoben und den bearbeiteten Bereich anschließend mit Splitt aufgefüllt, allerdings nur bis 2,5 cm unterhalb OK Gehweg. Aufgrund „firmeninterner Probleme“ wurde vergessen, auch noch den neuen Asphalt einzubringen. An einem November-

abend verletzte sich eine Joggerin (J) beim Tritt in die Vertiefung am Fuß und klagte daraufhin auf Schmerzensgeld.

Zu Unrecht!

Der Verkehrssicherungspflichtige müsse in geeigneter und objektiv zumutbarer Weise alle, aber auch nur diejenigen Gefahren ausräumen / vor ihnen warnen, die für den sorgfältigen Benutzer nicht oder nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einzurichten vermag.

Das bedeute allerdings nicht, dass eine Straße oder ein Gehweg schlechthin gefahrlos und frei von allen Mängeln sein muss. Auch der Fußgänger müsse bei Benutzung des Bürgersteigs mit gewissen Unebenheiten rechnen und sich darauf einstellen.

J sei gehalten gewesen, den Splittbereich des Gehwegs mit erhöhter Achtsamkeit zu passieren. Denn es sei aufgrund von dessen abweichender Farbe und Material sowie aufgrund seiner Größe hinreichend erkennbar gewesen, dass der Gehweg an dieser Stelle Besonderheiten aufweist. Außerdem sei erkennbar gewesen, dass auch in anderen Bereichen des Gehwegs schon Bauarbeiten stattgefunden hatten.

Praxishinweise

Zitat OLG: „Das Joggen in Dunkelheit, auf einem Gehweg, der keine einheitliche Oberflächenbeschaffenheit aufweist, ist zwar ein weit verbreitetes und legitimes Vorgehen, erfordert aber eine gesteigerte Sorgfaltspflicht.“

RA Dr. Christian Schwertfeger