

NewsLetter

2023-8 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

Bauvertragsrecht

Einstweilige Verfügung (Teil 4/4)

Klageverfahren benötigen Zeit. Deshalb stellt die Zivilprozessordnung (ZPO) auch sog. Eilverfahren / einstweiligen Rechtsschutz bereit. Und im Bauvertragsrecht gilt dazu ergänzend § 650d BGB. Dessen Besonderheiten möchte ich Ihnen in dieser 4-teiligen NewsLetter-Reihe vorstellen. Nachfolgend lesen Sie den abschließenden 4. Teil:

Rechtsmittel

Gegen die ohne mündliche Verhandlung ergangene gerichtliche Eilentscheidung (Beschluss) kann der Antragsgegner Widerspruch einlegen. Über den Widerspruch entscheidet das Gericht nach mündlicher Verhandlung durch Urteil. Gegen das Urteil ist die Berufung statthaft.

Erweist sich die gerichtliche Eilentscheidung danach als ungerechtfertigt, hat der Antragsteller dem Antragsgegner - verschuldensunabhängig - den aus ihrer Vollziehung oder der Abwendung ihrer Vollziehung etwa entstandenen Schaden zu ersetzen.

Nach einem bestätigenden Urteil kann der Antragsgegner, wenn sich die Umstände, die zum Erlass der gerichtlichen Eilentscheidung geführt haben, nachträglich geändert haben, auch noch die Aufhebung der Eilentscheidung beantragen.

Unabhängig von einem Widerspruch gegen die gerichtliche Eilentscheidung kann der Antragsgegner aber auch beantragen, dass der Antragsteller binnen bestimmter Frist Hauptsacheklage zu erheben habe. Erhebt der Antragsteller die Hauptsacheklage daraufhin nicht, so ist die Eilentscheidung aufzuheben.

Vorbeugend kann der Antragsgegner gegen den von ihm erwarteten Erlass einer gerichtlichen Eilentscheidung eine sog. Schutzschrift bei Gericht (Schutzschriftenregister) einreichen.

80 %-Regelung

Bei der Gelegenheit abschließend noch ein Wort zu der sog. 80 %-Regelung:

Wie oben schon dargestellt, gewährt § 650c Abs. 3 BGB dem Unternehmer ein vorläufiges (bis sich die Parteien entweder über die Mehrvergütung für die geänderte Leistung geeinigt oder eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeigeführt haben) einseitiges Preisbestimmungsrecht. In der Folge bedeutet das:

Bezahlt der Besteller die 80 %-Abschlagsrechnung nicht, ohne eine gerichtliche Entscheidung zu deren Höhe erwirkt zu haben, gerät er – nach Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen, grundsätzlich Fälligkeit und 30-Tage-Ablauf / Mahnung / Fristsetzung - in **Zahlungsverzug**, und der Unternehmer kann – nach Vorliegen der allgemeinen weiteren Voraussetzungen, grundsätz-

lich Nachfristsetzung nebst ggf. Kündigungsandrohung - seine Arbeiten einstellen oder den Bauvertrag kündigen.

Das gilt nach Klarstellung des Kammergerichts auch dann, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die Abschlagsrechnung des Unternehmers überhöht war. Die Funktion der 80 %-Regelung bestehe darin, dem Unternehmer den Einsatz seiner Druckmittel (Leistungseinstellung und Kündigung) risikofreier zu gestalten.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Verjährungsrecht

Verjährungshemmung durch Beweisverfahren

Der für das private Baurecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 22. Juni 2023, Az. VII ZR 881/21) hat seine Rechtsprechung zur Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren geändert.

Früher galt, dass die Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren für jeden Mangel gesondert enden konnte, und zwar mit dem *jeweiligen* Abschluss der über ihn geführten Beweissicherung.

Nunmehr gilt, dass die Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren einheitlich für alle Mängel mit dem Abschluss der *gesamten* Beweissicherung endet.

Die Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren ende grundsätzlich mit der sachlichen Erledigung der Beweissicherung (plus sechs Monate, § 204 Abs. 2 BGB). Im Falle der Beweiserhebung

durch schriftliches Sachverständigengutachten sei dies mit dessen Übersendung an die Parteien der Fall, wenn weder das Gericht eine Frist zur Stellungnahme gesetzt hat noch die Parteien innerhalb eines angemessenen Zeitraums Einwendungen dagegen erheben. Laufe eine vom Gericht gesetzte Frist zur Stellungnahme ab, ohne dass die Parteien hiervon Gebrauch machen, so ende das Verfahren grundsätzlich mit deren Ablauf.

Entscheidend sei dabei grundsätzlich das Ende der *gesamten* Beweisaufnahme. Das gelte auch dann, wenn Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens mehrere - auch voneinander unabhängige - Mängel sind (vorliegend: Risse in der Beton-Attika und Durchbiegungen der Beton-Fensterlamellen).

Praxishinweise

Der BGH hat damit eine mehr als 30 Jahre bestehende Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1992, Az. VII ZR 86/92), der sich u. a. das OLG Brandenburg, OLG Oldenburg, OLG Koblenz, OLG Hamm, OLG Dresden und OLG München angeschlossen hatten, ausdrücklich aufgegeben.

Aber Achtung: Etwas anderes dürfte dann gelten, wenn der Beweisantrag teilweise, d. h. wegen einzelner Mängel, zurückgenommen wird.

Und das selbständige Beweisverfahren hemmt die Verjährung natürlich nicht allgemein für alle Mängelansprüche aus dem betreffenden Werkvertrag, sondern nur für diejenigen Mängel, die zum Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemacht werden.

RA Dr. Christian Schwertfeger