

Bauleiter (TÜV)

Martin Mohren

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter und Schiedsrichter für Baustreitigkeiten
(SOBau)

Schillerstraße 83 - 41061 Mönchengladbach
02161-4668270 (Telefon)
mohren@ra-mohren.de
www.ra-mohren.de

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

EINFÜHRUNG IN DAS WERKVERTRAGSRECHT NACH BGB UND VOB/B

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Im (Bau-)Werkvertragsrecht unterscheidet man vom Einstieg her zwischen einem sog.

BGB- und VOB/B- Werkvertrag.

Im BGB finden sich die gesetzlichen Regelungen zum Werkvertragsrecht. Fraglich ist, wie die VOB/B zu qualifizieren ist. Hierbei handelt es sich bei der VOB um die

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

in der zur Zeit gültigen Fassung von 2016!

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Bei der VOB unterscheidet man die Teile:

- VOB/A (Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen)
- VOB/B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen)
- VOB/C (Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV)
Zusammenfassung der DIN – Vorschriften)

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Unabhängig von der Benennung als „Ordnung“ handelt es sich um **Allgemeine Geschäftsbedingungen** hinsichtlich der VOB/B und VOB/C!

Bei der **VOB/C** ist inhaltlich zu beachten, dass DIN-Vorschriften nicht nur Ausführungsregeln enthalten, sondern auch Abrechnungsregeln (Aufmaß, Nebenleistung, Besondere (vergütungspflichtige) Leistung!

Die Ausführungsregeln sind natürlich immer zu beachten, die Abrechnungsregeln (als AGB!) nur, wenn sie ausdrücklich vereinbart wurden!

Frage:

Müssen DIN-Normen für eine Anwendung ausdrücklich vereinbart werden?

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Bei der Klärung, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen – und somit auch die VOB/B und oder teilweise die VOB/C – wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, wird zwischen der

- formal wirksamen Einbeziehung (Verbraucher/Unternehmer) sowie
- der inhaltlich wirksamen Einbeziehung unterschieden!

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Bei der formal wirksamen Einbeziehung von AGBs wird verlangt, dass die AGB (und somit ggfls. auch VOB/B und VOB/C) einem Verbraucher (Privatperson) **zwingend** übergeben werden muss, ein einfacher Hinweis oder die Möglichkeit der Einsichtnahme ist nicht ausreichend!

Dem gegenüber reicht bei einem Vertrag mit einem Unternehmer der Hinweis auf die beabsichtigte Einbeziehung bis zum Vertragsschluss für eine wirksame Vereinbarung aus!

Die inhaltliche Wirksamkeit der VOB/B richtet sich ggfls. nach der möglichen Einbeziehung widersprechenden AGBs einer Vertragspartei!

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Grundsatzentscheidung des BGH vom 22.01.2004, VII ZR 419,02; BauR 2004, 668:

„Jede vertragliche Abweichung von der VOB/B führt dazu, dass diese nicht als Ganzes vereinbart ist. Es kommt nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat.“

In der Praxis ist sorgfältig zu prüfen, ob weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Vertragsseite in die VOB/B oder VOB/C eingreifen!

A. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Beispiele:

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Mangelbegriff

beim BGB- und VOB/B- Werkvertrag

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Wann liegt bei einem BGB-Werkvertrag ein Mangel vor?

§ 633 Abs. 2 BGB:

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

- 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst**
- 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.**

D.h. wenn es die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder sinngemäß dem üblichen Gebrauch unter Einbeziehung der allg. anerkannten Regeln der Technik entspricht!

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Definition des Begriffes a.a.R.d.T.:

„Summe aller im Bauwesen anerkannten wissenschaftlichen, technischen und handwerklichen Erfahrungen, die durchweg bekannt und als richtig und notwendig anerkannt sind.“

- VOB/C
 - DIN – Normen des Deutschen Instituts für Normung e.V.
 - VDE-Richtlinien
 - Bestimmungen des Ausschusses für Stahlbeton, VDE, DVGW etc.
 - Merkblätter und Verarbeitungsrichtlinien von Produktherstellern
 - Schimmelpilz - Leitfaden
- Frage: Wann ist der maßgebliche Zeitpunkt für die technische Bewertung?

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Definition des Mangels beim VOB/B-Werkvertrag:

Im Gegensatz zum BGB-Werkvertrag wird im Anwendungsbereich der VOB/B unterschieden zwischen einem Mangel, der

vor Abnahme vorliegt, § 4 Abs. 7 VOB/B

oder

nach Abnahme, §13 Abs. 1 VOB/B.

Maßgeblicher Unterschied ist, dass bei Mängelrügen vor Abnahme eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Kündigungsandrohung erforderlich ist, um nach Ablauf eine Teilkündigung zur Drittbeauftragung auszusprechen!

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Sowohl beim BGB- wie beim VOB/B- Werkvertrag ist für die Beantwortung der Frage, ob die ausgeführten Leistungen mangelfrei und somit „erfolgreich“ waren, maßgeblich, ob diese der

- vertraglichen Vereinbarung entsprechen
- und/oder den Allgemeinen Anerkannten Regeln der Technik!
- und funktioniert!

Insoweit besteht inhaltlich kein „qualitativer“ Unterschied in der Mangelbegrifflichkeit!

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Bauaufsichtliche Zulassung – Begrifflichkeit, Herkunft, Bedeutung

Ergänzung zur LV-Position: „oder gleichwertig“

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Mit dem Vorliegen eines Mangels kann der Auftraggeber automatisch bis zur Mängelbeseitigung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, § 641 Abs. 3 BGB (angemessen soll der doppelte Mängelbeseitigungsaufwand sein).

Frage:

Darf das Zurückbehaltungsrecht erst nach Ablauf einer Frist zur Mängelbeseitigung geltend gemacht werden?

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Die Mangelhaftigkeit der Werkleistung kann nicht nur aus der Ausführung resultieren, sondern selbstverständlich auch aus dem mangelhaften Baustoff/Bauteil!

Diese Materialien werden regelmäßig im Rahmen eines Kaufvertrages beschafft, wobei regelmäßig die Regelungen des Handelsgesetzbuches ergänzend zum BGB Anwendung finden, und hier insbesondere § 377 HGB:

Danach ist der Käufer verpflichtet, die Kaufsache unverzüglich nach der Anlieferung zu untersuchen, soweit dies nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlich ist. Dabei festgestellte Mängel müssen sofort angezeigt werden!

Geschieht dies nicht, gilt die Ware als genehmigt, § 377 Abs. 2 Satz 1 HGB.

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Was heißt „unverzüglich“?

- bezogen auf die Untersuchung?

- bezogen auf die Rüge

B. Mangel nach BGB und VOB/B

Umfang der Untersuchungspflicht?

Später (also nach Anlieferung) auftretende Mängel? Umgang?

Bedenkenanmeldung beim BGB- und VOB/B - Vertrag

28.08.16

140
1872 - 2012
anniversary

 TÜVRheinland®
Genau. Richtig.

Bedenkenanmeldung nach BGB und VOB/B

Beim VOB/B – Vertrag ist die Prüfungs- und Anzeigepflicht des Auftragnehmers ausdrücklich in § 4 Abs. 3 VOB/B geregelt:

„Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.“

Beim BGB – Vertrag gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, sondern wird aus den allgemeinen Grundsätzen von Treue und Glauben abgeleitet, § 242 BGB

I. Formerfordernis

Beim VOB/B – Vertrag sind Bedenken schriftlich mitzuteilen (ggfs. auch in Form eines Nachtragsangebotes); mündliche Hinweise können im Einzelfall ein mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers auslösen!

Dem gegenüber „reicht“ beim BGB – Vertrag zwar der mündliche Hinweis aus, sollte jedoch auch hier aus Gründen der Beweislast immer schriftlich erfolgen!

Weiterhin hat die Bedenkenanmeldung frühestmöglich, d.h. idealerweise unverzüglich, möglichst schon vor Beginn der Arbeiten zu erfolgen!

C. Bedenkenanmeldung - Exkurs

EXKURS: SCHRIFTFORM – NACHWEIS DER ZUSTELLUNG

- Gerichtsvollzieher / Bote
- Einschreiben mit Rückschein
- Einwurf–Einschreiben
- Einfacher Brief
- Telefax
- Email

II. Umfang der Prüfungspflicht

Der Umfang der Prüfungspflicht ist immer abhängig von den Umständen des Einzelfalls!

Bestehende Prüfungs- und Hinweispflichten werden nicht abschließend durch DIN – Normen bestimmt!

Einfluss auf den Umfang hängt insbesondere von der Abwägung der Sachkenntnis Auftraggeber (nebst Architekt und/oder Fachplaner) und Auftragnehmer ab!

Wird die Bauleistung von Fachfirmen mit besonderen Spezialkenntnissen ausgeführt, so erhöht sich noch deren Prüfungspflicht (OLG Köln, BauR 2007, 887, 889)

II. Umfang der Prüfungspflicht

Von seiner Prüfungspflicht wird der Unternehmer in der Regel nie entbunden (Ausnahme: OLG Düsseldorf, BauR 1994, 764; Leistungsbeschreibung stammt von einem Fachingenieur!)

Besondere Prüfungs- und Hinweispflichten treffen den Unternehmer, wenn der Auftraggeber vorgesehene Leistungen teilweise wieder aus dem Vertrag herausnimmt (Erfolgshaftung!)

Werden von dem Auftraggeber Baustoffe oder Bauteile geliefert, ist der Auftragnehmer verpflichtet, sich zu vergewissern, dass diese zur Herstellung eines mangelfreien Gewerkes geeignet sind (BGH BauR 2002, 262) – dies kann ggfls. bei neuen Baustoffen oder –teilen Materialprüfungen erforderlich machen!

Prüfungs- und Anzeigepflichten erstrecken sich auf die gesamte Ausführung einschließlich der Planung!

II. Umfang der Prüfungspflichten

Die Erkenntnisse eines Architekten/Fachplaners müssen grundsätzlich nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden, es sei denn, ein „Fehler springt ins Auge“!

Erkannte Mängel müssen den Unternehmer veranlassen, die Planung auf weitere Mängel hin besonders sorgfältig zu überprüfen!

Bei Vorleistungen anderer Unternehmer ist ein natürlicher Sachzusammenhang erforderlich, aber auch ausreichend, um die Annahme einer Prüfungspflicht zu begründen!

III. Adressat der Bedenkenanmeldung

Der Bauherr als unmittelbarer Vertragspartner und potentieller Anspruchsteller ist immer der richtige Adressat!

Der Architekt, es sei denn:

- Die Bedenkenanmeldung bezieht sich auf einen Planungsfehler
- Der Architekt/Fachplaner verschließt sich den berechtigten Einwendungen
- Die Bedenkenanmeldung löst einen vergütungspflichtigen Nachtrag aus!

Exkurs: Vollmacht des Architekten

I. Vollmacht/Befugnisse der Bauleitung

Die „Originäre Vollmacht“ eines Bauleiters ist im Regelfall äußerst begrenzt und umfasst vor allem keine Anordnung von Zusatzleistungen, BGH, 14.07.1994, VII ZR 186/93; BGH, 24.07.2003, VII ZR 79/02.

Dem gegenüber wird dem Bauleiter im Bereich der tatsächlichen und insbesondere technischen Feststellungen eine Bevollmächtigung originär zugebilligt, OLG Düsseldorf, BauR 2002, 1878

Exkurs: Vollmacht des Architekten

II. Abgrenzungsbeispiele

Beispiele, in denen die Rechtsprechung grundsätzlich keine Bevollmächtigung des Architekten angenommen hat:

- Zusatzaufträge / Änderungsaufträge, OLG Düsseldorf BauR 2000, 1198
- Rechtsgeschäftliche Abnahme, OLG Düsseldorf BauR 1997,647
- Anerkennung der Schlussrechnung / Vergleich über Schlussrechnungsforderung, OLG Düsseldorf BauR 1996, 740
- Abgabe einer Vorbehaltserklärung bei verwirkter Vertragsstrafe
- Anerkenntnis von Stundenzetteln, BGH BauR 2003, 1892
- Entgegennahme von Behinderungsanzeigen gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B (str.)
- Änderung vertraglich vereinbarter Fertigstellungstermine, BGH BauR 78,139

Exkurs: Vollmacht des Architekten

Beispiele, in denen die Rechtsprechung eine grundsätzliche Bevollmächtigung des Bauleiters angenommen hat:

- Entgegennahme von Angeboten, Schlussrechnungen, Stundenzetteln
- Empfänger einer Anzeige des AN zur Ausführung von Stundenlohnarbeiten
- Entgegennahme von Bedenkenanmeldungen, es sei denn, der Bauleiter
- verschließt sich den berechtigten Bedenken
- Werkplanung in rein technischer Hinsicht frei zu geben
- Erklärung des Schlusszahlungsvorbehaltes

Exkurs: Vollmacht des Architekten

III. Anscheins- /Duldungsvollmacht

Aus den Gesamtumständen der Vertragsabwicklung kann sich eine Bevollmächtigung nach den obigen Rechtsgedanken ergeben!

Erwähnenswert ist hier insbesondere eine Entscheidung des BGH zur Rechtsbindungswirkung von Baustellenverhandlungsprotokolle nach den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreiben,
BGH, 27.01.2011, VII ZR 186/09

V. Inhalt der Bedenkenanmeldung

Bedenken sind allgemein verständlich zu formulieren!

Sie müssen inhaltlich so detailliert sein, dass der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, auf dieser Basis dann eine inhaltliche, fachtechnische Entscheidung zu treffen; hierbei gehört insbesondere das erschöpfende Aufzeigen möglicher Risiken im Falle der geplanten Ausführung!

Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet (und bekommt dies regelmäßig auch nicht vergütet!), mit der Bedenkenanmeldung Lösungsvorschläge vorzulegen, es sei denn, von Ihm stammt bereits die ursprüngliche Planung!

D. Abnahme der Werkleistung

Abnahme beim BGB- und VOB/B-Vertrag

D. Abnahme der Werkleistung

ABNAHME DER AUSGEFÜHRTEN ARBEITEN

1. Abnahmemöglichkeiten beim BGB – Vertrag, §§ 640, 641 BGB
2. Abnahmemöglichkeiten beim VOB/B – Vertrag, § 12 VOB/B
3. Folgen der Abnahme für die Vertragsparteien?
4. Bedeutung der Mängelauflistung im Abnahmeprotokoll?
5. Möglichkeit von Teilabnahmen; (Anspruch des AN auf Durchführung?)
6. Beispiele aus der Praxis!

D. Abnahme der Werkleistung

ABNAHME DER AUSGEFÜHRTEN ARBEITEN

- Was bedeutet die Abnahme, wer muss sie wie erklären?
- Welche Bedeutung hat die Mängelauflistung im Abnahmeprotokoll?
- Gibt es einen Anspruch auf Teilabnahme(n)? Wann ist ein Gewerk teilabnahmefähig?

D. Abnahme der Werkleistung

ABNAHMEFORMEN

- Abnahmemöglichkeiten beim BGB – Vertrag, §§ 640, 641 BGB
-

- Abnahmemöglichkeiten beim VOB/B – Vertrag, § 12 VOB/B

D. Abnahme der Werkleistung

Beispielfälle zur Abnahme:

Muss das Abnahmeprotokoll bei Vereinbarung einer förmlichen Abnahme unterschrieben werden und wenn ja von wem?

Was sind die Folgen einer „vergessenen“ oder „eingeschlafenen“ förmlichen Abnahme?

D. Abnahme der Werkleistung

Abnahme durch Ingebrauchnahme: Welcher Prüfungszeitraum ist angemessen?

Führt die(fast) vollständige Bezahlung der SR zu einem Verzicht auf die Durchführung einer förmlichen Abnahme?

D. Abnahme der Werkleistung

Wann darf die Abnahme verweigert werden?

D. Abnahme der Werkleistung

Rechtsfolgen der Abnahme für die Vertragsparteien:

- Fälligkeit der Vergütung
- Beginn der Gewährleistungszeit
- Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein von Mängeln wechselt auf den Auftraggeber
- Haftungsübergang für durch Dritte verursachte Schäden
- Evtl. Vertragstrafenvorbehalt
- Austausch Vertragserfüllungs- / Gewährleistungsbürgschaft

D. Gewährleistungsfristen

§ 634a Verjährung der Mängelansprüche (Auszug)

(1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren

1.

vorbehaltlich der Nummer 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,

2.

in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und

3.

im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.

(2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

(3) Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 2 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Fall des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

Exkurs: Arglistig verschwiegene Mängel / „versteckte“ Mängel

D. Gewährleistungsfristen

Gewährleistungszeitraum, § 13 VOB/B:

4 Jahre für Mängel an Bauwerken

2 Jahre für vom Feuer berührte Teile von Feuerungsanlagen

1 Jahr für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen

2 Jahre bei maschinellen und elektrotechnischen/ elektronischen Anlagen oder Teilen, bei denen die Wartung **Einfluß auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat und ein Wartungsvertrag nicht abgeschlossen wird!**

Frage: Vereinbarungsmöglichkeit mit Verbraucher???

Exkurs

Merkantiler, technischer Minderwert:

Aus dem Bereich des Kfz-Unfallschadens ist bekannt, dass ein Makel an einer Sache („Unfallwagen“) eine Wertminderung auslösen kann und einen damit verbundenen Minderungsanspruch, obwohl die Mängelbeseitigung (ggfls.) erfolgreich war.

Dieser Gedanke ist von der Rechtsprechung auch auf Immobilien übertragen worden.

Wie berechnet sich die Höhe des Minderungsanspruches?

Exkurs

§ 648a BGB - Anspruch des AN auf Bauhandwerkersicherung

Hauptauftrag, Zusatzaufträge, 10%-Aufschlag für Nebenforderungen (abzüglich bereits erfolgter Zahlungen)

AN hat die Kosten der Sicherheit zu tragen

Anspruch ist einklagbar

Leistungsverweigerungsrecht des AN, falls AG innerhalb angemessener Frist die Sicherheit nicht stellt

Leistungsverweigerungsrecht blockiert Mängelrechte des AG

Im Falle einer erfolglosen Nachfristsetzung auch Kündigung möglich

Vermutungsregelung für entgangenen Gewinn (5% der noch nicht erbrachten Leistungen)

Ausnahme des Anwendungsbereiches: öffentliche (insolvenzfester)AG; privater AG eines Einfamilienhauses

Exkurs - Vertragsstrafenregelungen

Eine Vertragstrafenregelung kann durch Individualvereinbarung oder durch AGB vereinbart werden. Erfolgt die Vereinbarung durch AGBs, findet eine „volle“ Inhaltskontrolle zu Lasten des Verwenders statt.

Aber:

- kein Verstoß gegen die guten Sitten (z.B. kein Berufen auf Behinderungen, wenn sie nicht angezeigt worden sind)
- Verschuldensabhängigkeit/ Verzug/Zwischenfristen?
- Obergrenze 5 % der Auftragssumme seit Urteil des BGH vom 23.01.2003 – VII ZR 210/01
- Unangemessene Höhe bzw. Anknüpfungspunkt der Vertragsstrafe: 0,3 % der Auftragssumme pro Arbeitstag zulässig; Tagessatz von 0,5 % unzulässig!

Zeitpunkt der Geltendmachung (= Vorbehalt):

Bei der Abnahme, Verschiebung bis zur Schlusszahlung zulässig, BGH VII ZR 210/01

Abrechnung beim BGB- und VOB/B - Vertrag

28.08.16

140
1872 - 2012
anniversary

 TÜVRheinland®
Genau. Richtig.

E. Auslegung des Vertragsinhaltes

I. Erforderlichkeit einer Vertragsauslegung

Problem:

Immer wieder besteht während der Abwicklung des Bauvertrages Streit über Art und Umfang der zu erbringenden Leistung und deren Vergütung! Beispielsweise wird während der Ausführung festgestellt, dass die geschuldete Bauleistung nicht oder nicht vollständig beschrieben wurde.

Liegt eine Unklarheit oder Lückenhaftigkeit vor, muss eine (juristische) Auslegung des Vertragsinhaltes erfolgen.

Maßgeblich ist insoweit nicht, was der Erklärende wollte, sondern der „wirkliche Wille“ ist zu erforschen!

E. Auslegung des Vertrages

II. Regeln der Vertragsauslegung

Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt, § 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B

VOB/C gilt als Vertragsbestandteil beim VOB/B-Vertrag (sämtl. DIN-Vorschriften, insb. 18299 und 18300-18451 – Leistungsabgrenzungen (Nebenleistung/ Besondere Leistung), Abrechnung und Ausführung.

Widerspruchsregelung gem. § 1 Abs. 2 VOB/B, wonach an „erster Stelle“ die Leistungsbeschreibung heranzuziehen ist. Hierzu zählen:

Allg. Beschreibungen zum BVH, LV's, Pläne etc.

E. Auslegung des Vertrages

III. Vom BGH entwickelte Auslegungsregeln

1.

Ein Bauvertrag ist als „sinnvolles Ganzes“ auszulegen, BGH, 05.12.2002, VII ZR 342/01

Gibt es eine detaillierte Regelung, so hat diese Vorrang vor einer allgemeinen Beschreibung!

Beispiele:

Pläne zwar nachrangig, aber detaillierter – OLG Celle IBR 2003, 233

Pläne zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt, aber nicht erwähnt,
BGH IBR 2008, 311

E. Auslegung des Vertrages

2.

Weist der Positionstext des LV eine Standardformulierung (z.B. Standardleistungsbuch) auf, es existieren aber konkrete Bauvorhaben bezogene Vorbemerkungen, so sollen diese Vorrang haben, BGH, 11.03.1999, VII ZR 179/98

Regelmäßig liegt jedoch der umgekehrte Fall vor, nämlich Standardtextbausteine als Vorbemerkung und detaillierte Angaben zur konkreten Ausführung in der LV-Position. In diesen Fällen soll der konkretere Positionstext Vorrang haben, OLG Frankfurt/M., 4 U 94/05.

E. Auslegung des Vertrages

3.

Maßgeblich für die Auslegung ist abschließend, wer die Leistungsbeschreibung verfasst hat. Zu ermitteln ist insoweit der **Empfängerhorizont**, d.h. wie der andere Vertragspartner den Inhalt der Leistungsbeschreibung verstehen durfte, BGH, 22.04.1993, VII ZR 118/92.

In diesem Zusammenhang kann auch die Vorgeschichte zur Auftragserteilung von Bedeutung sein!

E. Auslegung des Vertrages

IV. Regelungen im Bauvertrag zur Auslegung bzw. Leistungsbestimmung

Diese Regelungen haben regelmäßig den Charakter einer AGB

Insoweit besteht regelmäßig die Gefahr eines Eingriffes in die VOB/B
Grundsatzentscheidung des BGH vom 22.01.2004,
VII ZR 419/02; BauR 2004, 668:

„Jede vertragliche Abweichung von der VOB/B führt dazu, dass diese nicht als Ganzes vereinbart ist. Es kommt nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat.“

F. Abrechnung

Abrechnungsformen:

- Einheitspreisvertrag
- Pauschalpreisvertrag
- Stundenlohnvertrag

F. Verhältnis der Abrechnungsarten zueinander

Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, dass der Einheitspreisvertrag weder für den BGB- noch für den VOB/B – Vertrag die Regel darstellt!

Danach hat der Auftragnehmer, wenn er nach Einheitspreisen abrechnen will, eine solche Vereinbarung darzulegen und zu beweisen, wenn der Auftraggeber eine andere Vergütungsabrede, z.B. die einer Pauschalsumme, behauptet!

(BGH ZfBR 1981, 170)

Der Stundenlohnvertrag stellt die Ausnahme dar; daher trägt sowohl beim BGB- wie beim VOB/B – Vertrag derjenige, der nach Stundenlöhnen abrechnen will, die Beweislast, dass diese Berechnungsart vereinbart ist!

(BGH BB 1957, 799)

F. Einheitspreisvertrag

Im Falle der Abrechnung nach Einheitspreisen hat der Unternehmer sowohl die Vereinbarung eines bestimmten Einheitspreises darzulegen und zu beweisen, als auch darüber hinaus, welche Bauleistung von ihm tatsächlich erbracht wurde!

Der Einheitspreisvertrag besteht insoweit aus den Komponenten:

- Ausmaß/ rechnerische Ermittlung
- Einheitspreis

F. Einheitspreisvertrag

1. Aufmaß

Das BGB selbst enthält keine ausdrücklichen Regelungen zum Aufmaß; dem gegenüber gilt für den VOB/B – Vertrag ausdrücklich § 14 VOB/B.

Beim VOB/B – Vertrag ist die Prüffähigkeit der tatsächlich erbrachten Bauleistung (Aufmaß) zwingende Fälligkeitsvoraussetzung!

Dies gilt beim BGB – Bauvertrag zwar nicht, aufgrund der Darlegungs- und Beweislast auf Seiten des Unternehmers muss das Aufmaß für einen Sachverständigen prüfbar sein (dies prüft und entscheidet vorab tendenziell das Gericht).

F. Einheitspreisvertrag

Beim VOB/B – Vertrag muss der Auftraggeber die fehlende Prüffähigkeit zwingend innerhalb der Rechnungsprüfungspflicht rügen, andernfalls ist er mit diesem Fälligkeitseinwand ausgeschlossen, § 16 Abs. 3 VOB/B.

Diesen Grundsatz hat der BGH auch ohne gesetzliche Regelung auf den BGB – Bauvertrag übernommen (BGH BauR 2007, 110).

Einzelfragen:

- Pflicht zum gemeinsamen Aufmaß?
- Bindungswirkung eines gemeinsamen Aufmaßes?
- Objektive „Unprüfbarkeit“ im Rahmen eines Prozessverfahrens
- verdeckte Leistungen, § 14 Abs. 2 VOB/B

F. Einheitspreisvertrag

2. Einheitspreis

Einheitspreise sind grundsätzlich Festpreise, an die der Auftragnehmer auch bei unerwarteten Lohn- und Preissteigerungen im Regelfall gebunden ist.

Grundsätzlich gilt der vertraglich vereinbarte Einheitspreis; ist ein solcher nicht vereinbart, gilt die „übliche“ Vergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB.

Beim VOB/B – Vertrag kann bei Mengenabweichungen gegenüber der vertraglich vorgesehenen Bauleistung eine Änderung des Einheitspreises nach § 2 Abs. 3 VOB/B erfolgen!

F. Einheitspreisvertrag

Voraussetzungen:

- Mengenabweichungen nach oben oder nach unten von mehr als 10%
- Berechnungsgrundlage ist ausschließlich der Mengenansatz, nicht der Gesamtpreis
- Festsetzung kann von Auftraggeber oder Auftragnehmer spätestens bei der Abrechnung erfolgen
- keine Ankündigungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers
- durch Formularverträge/ AGB nicht abdingbar

F. Einheitspreisvertrag

Berechnungsmethode:

Der neue Preis ist unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren. Hieraus ergibt sich, dass die Preisermittlungsgrundlagen des bisherigen Einheitspreises auch für den neuen Einheitspreis bezüglich der Mehrungen heranzuziehen sind; ggfls. muss daher die Kalkulation des ursprünglichen Angebotes offengelegt werden!

Der neue Einheitspreis gilt erst ab dem Mengenansatz von 110%!

P: Zwischenzeitliche Aufschläge? Frühere Kalkulationsirrtümer? Bedarfs-/ Eventualpositionen?

F. Einheitspreisvertrag

Auswirkungen auf den Einheitspreisvertrag:

Es liegt in der Natur des Bauvertrages, dass die Bauleistung nicht, zumindest nicht vollständig, so ausgeführt wird, wie sie geplant, preislich angeboten und beauftragt wurde.

Mit der vereinbarten Vergütung werden **alle** Leistungen abgegolten, die nach den obigen Auslegungsregeln zur vertraglichen Leistung gehören, § 2 Abs. 1 VOB/B.

Hieran anschließend ist zu klären, ob und welcher der Vertragspartner das Risiko der Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit übernommen hat.

F. Einheitspreisvertrag

Die VOB/B regelt die Möglichkeit einer Nachtragsvergütung in § 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B!

§ 2 Abs. 5 VOB/B – Geänderte Leistung

Eine Änderung des Bausolls und/oder der Baumstände begründet eine Vergütungsanpassung, was sowohl zu Mehr- wie Minderkosten führen kann!

§ 2 Abs. 6 VOB/B – Zusätzliche Leistung

Ein besonderer Vergütungsanspruch kann aus der Ausführung einer nicht geschuldeten Leistung resultieren!

F. Einheitspreisvertrag

Grundsätzlich ist zunächst eine Auftraggeber seitige Anordnung bzw. Forderung zur Ausführung erforderlich.

(Frage: Durch wann wird die Anordnung erklärt? Bevollmächtigung?)

(Frage: Muss die Anordnung aktiv erfolgen oder ist sie auch stillschweigend möglich?)

Nach der früheren Rechtsprechung des BGH war das Ankündigungserfordernis im Rahmen von § 2 Abs. 6 VOB/B zwingende Anspruchsvoraussetzung. Diese Forderung wurde zwischenzeitlich abgeschwächt. Der AG muss darlegen, dass er bei rechtzeitiger Ankündigung anders disponiert und somit kostengünstiger gebaut hätte, BGH IBR 2002,59.

Zwingende Voraussetzung ist, dass der AG Kenntnis von der Ausführung hat!

F. Einheitspreisvertrag

Die Ankündigung des Nachtragsanspruches muss nur dem Grunde nach angezeigt werden, ein konkret bepreistes Angebot ist nicht erforderlich!

Abschließend gilt es zu prüfen, ob sich formale und/oder inhaltliche Anforderungen an eine Nachtragsforderung aus dem Bauvertrag ergeben.

Eine vertragliche Regelung, die beispielsweise zwingend für einen Vergütungsanspruch eine schriftliche Beauftragung durch den AG verlangt, ist wegen einer unangemessenen Benachteiligung unwirksam, BGH IBR 2005,1.

**Achtung: Dies dürfte dann auch nach der Rspr. des BGH einen Eingriff in die VOB/B darstellen mit den sich daraus ergebenden kaum abschätzba-
ren Konsequenzen!**

F. Einheitspreisvertrag

§ 2 Abs. 8 VOB/B

Regelt die Ausführung von Leistungen ohne Anordnung durch den AG!

In diesen Fällen ist die Leistung grundsätzlich nicht vergütungspflichtig!

1. Ausnahme:

Der AG erkennt die Leistung nachträglich an, § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 1 VOB/B.
(Frage: Wie muss das Anerkenntnis erfolgen?)

F. Einheitspreisvertrag

2. Ausnahme:

Eine Vergütung hat dann zu erfolgen, wenn die Leistung

- Notwendig war,
- Dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des AG entsprach
- Nach den Grundsätzen der GoA sogar, wenn die Leistung dem Interesse entsprach, eine Notwendigkeit ist nicht erforderlich!

G. Pauschalpreisvertrag

Beim Pauschalpreisvertrag wird die gesamte Bauleistung mit einem pauschalen Betrag vergütet. Daher sind grundsätzlich mit diesem Preis alle Einzelleistungen abgegolten, die zur Herstellung der vereinbarten Leistung gehören und für diese erforderlich sind.

Maßgebliches Abrechnungskriterium ist die Frage, inwieweit die dem Pauschalpreis zugrundeliegenden Leistungen im Einzelnen beschrieben sind!

G. Pauschalpreisvertrag

1. Mengenänderungen/ Wegfall und Zusatz von Bauleistungen

Grundsätzlich ist von der Unabänderlichkeit des ursprünglich vereinbarten Pauschalpreises auszugehen.

Die Vertragsparteien pauschalisieren bewusst Leistungen und Preis, so dass beide Vertragsparteien ein erhebliches Kalkulationsrisiko eingehen!

Für den Umfang der geschuldeten Bauleistung sind jeweils die bei Vertragsabschluss vorliegenden Unterlagen maßgeblich.

G. Pauschalpreisvertrag

2. Arten des Pauschalpreisvertrages

- Global - Pauschalvertrag

Die Vertragsparteien definieren hier den Leistungsumfang nur „global“ und stellen lediglich das Leistungsziel in den Vordergrund. Die Leistungsbeschreibung erfolgt hier bewusst unvollständig und lückenhaft (z.B. funktionale Leistungsbeschreibung)

P: wer trägt das Risiko hinsichtlich der Unrichtigkeit/Unvollständigkeit der Leistungsbeschreibung? Wer trägt die Planungsverantwortung?

G. Pauschalpreisvertrag

- Detail - Pauschalvertrag

Hier wird der Umfang der geschuldeten Leistung durch Angaben in Leistungsverzeichnissen, Ausführungsplänen, Raumbücher etc. konkret definiert. Später geforderte oder notwendige Zusatzarbeiten werden dann nicht von dem Pauschalpreis erfasst (BGH BauR 2002, 787).

Fallen später ursprünglich vorgesehene Leistungen weg, so ist ein entsprechender Abzug vorzunehmen. Teilweise sind auch die Grundsätze der Teilkündigung zu berücksichtigen.

G. Pauschalpreisvertrag

3. Risiken des Pauschalpreisvertrages

Nach der Rechtsprechung des BGH geht der Unternehmer bei erkennbar vorläufigen und/oder unvollständigen Leistungsbeschreibungen bewusst das Risiko der Unüberschaubarkeit von Einzelleistungen ein (BGH BauR 2002, 935).

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch von Bedeutung, ob die Vertragsparteien zusätzlich auch eine sogenannte Komplettheitsklausel vereinbart haben.

G. Pauschalpreisvertrag

Beispiel:

„Mit dem Pauschalpreis sind alle Leistungen und Lieferungen abgegolten, die für eine vollständige, vertragsgemäße, funktionsgerechte und gebrauchsfähige Erstellung nach dem Grundsatz der anerkannten Regeln der Baukunst erforderlich sind, und zwar unabhängig davon, ob die Leistungen und Lieferungen in den Vertragsunterlagen nicht oder nicht näher beschrieben sind“ (OLG Düsseldorf BauR 1996, 396).

Der Unternehmer hat die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, die streitige Leistung sei nicht vom Pauschalpreis umfasst. Allerdings gilt nach der Rechtsprechung des BGH die Vermutung, dass vorher nicht festgelegte Leistungen (LV) nicht vom Pauschalpreis umfasst sind (BGH BauR 1971, 124).

G. Pauschalpreisvertrag

4. Abrechnung bei Kündigung

- Ermittlung der Leistungen
Der Auftragnehmer hat zunächst die erbrachten Leistungen festzustellen und von dem nicht erbrachten Teil abzugrenzen!
- Ermittlung der Vergütung
Dabei ist „die Höhe der Vergütung nach dem Verhältnis des Wertes der erbrachten Teilleistung zum Wert der nach dem Pauschalpreisvertrag geschuldeten Gesamtleistung zu errechnen; der Unternehmer muss deshalb das Verhältnis der bewirkten Leistung zur vereinbarten Gesamtleistung und des Pauschalansatzes für die Teillieferung zum Pauschalpreis darlegen“.
(BGH BauR 2003, 377)

H. Stundenlohnvertrag

Der Stundenlohnvertrag stellt in der Baupraxis die Ausnahme dar. Sowohl beim BGB- wie beim VOB/B – Bauvertrag trägt derjenige, der auf Stundenlohnbasis abrechnen will, die Beweislast, dass diese Berechnungsart vereinbart ist!

1.BGB – Vertrag

Das BGB enthält keinerlei Regelungen zum Stundenlohnvertrag!

Fehlt hier eine ausdrückliche Vereinbarung oder kann diese nicht bewiesen werden, wird von der Rechtsprechung eine Abrechnung nach Stundenlohn dann als übliche Vergütung angenommen, wenn es sich um kleinere Leistungen handelt, wie Herstellen von Schlitzfenstern, Stemmarbeiten für Durchbrüche, Reinigungs- und Reparaturarbeiten.

H. Stundenlohnarbeiten

2. VOB/B – Vertrag

Für den VOB/B – Vertrag gilt §§ 2 Abs. 10,15 VOB/B. Danach werden Stundenlohnarbeiten nur dann vergütet, wenn sie als solche ausdrücklich vor der Ausführung vereinbart worden sind!

Über die geleisteten Arbeitsstunden und je nach Verkehrssitte sind täglich oder wöchentlich Stundenlohnzettel dem Auftraggeber vorzulegen. Der Auftraggeber hat die von ihm bescheinigten Stundenlohnzettel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 6 Werktagen nach Eingang, zurück zu geben. Nicht fristgerecht zurückgegebene Stundenlohnzettel gelten als anerkannt (Achtung: nachfolgende Ausführungen zum Stundenlohnzettel)!

Stundenlohnrechnungen sind alsbald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten, längstens jedoch in Abständen von 4 Wochen, einzureichen.

Herzlichen Dank!

Martin Mohren
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter und Schiedsrichter für Baustreitigkeiten
(SOBau)

Industriestrasse 43
41844 Wegberg
Tel.: 02434 – 9939810
Fax.: 02434 – 99398144
email: mohren@rae-busch.de