

Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Vorzeitiges Beenden von Bauverträgen wird schwer

Für die Hotelsanierung war es schon länger schwierig mit dem ausführenden Unternehmer. Trockenbauarbeiten wurden nicht vertragsgerecht ausgeführt. Dämmstärken für Wände, die das Bad vom Wohnbereich trennen sollen, wurden in minderwertiger Qualität ausgeführt. Mehrfache Rügen des Architekten gegenüber dem Bauausführenden auf Mängelbeseitigungen verliefen im Sande. Nach Berichterstattung durch die Bauüberwacher stieg der Unmut des Bauherren, einhergehend mit dem Termindruck, zu einem bestimmten Kalendertag das Objekt an den Hotelnutzer übergeben zu müssen.

Der Bauherr sah die einzige Chance auf eine noch termingerecht und fachgerechte Ausführung darin, nun endgültig abschließend eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung dem Unternehmer zu setzen – mit entsprechender Kündigungsandrohung bei fruchtlosem Ablauf. So geschah es letztendlich auch, da der bauausführende Unternehmer dem berechtigten Bauherrenbegehren nicht folgte. Der Auftraggeber wähnte sich in Rechtssicherheit und kündigte außerordentlich den Bauvertrag. Dabei berief er sich auf die Allgemeine Vertragsbedingung für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B), die im Vertrag wie überwiegend üblich einbezogen war. Denn in selbiger wird bestimmt, dass schon während der Ausführung der Bauleistungen, die als mangelhaft oder vertragswidrig festgestellt werden, der Auftragnehmer auf eigene Kosten diese entsprechend zu ersetzen hat (Paragraph 4, Nummer 7 im VOB/B). Folgt er einer angemessenen Fristsetzung nicht, ist der Bauherr berechtigt, das Vertragsverhältnis außerordentlich zu kündigen.

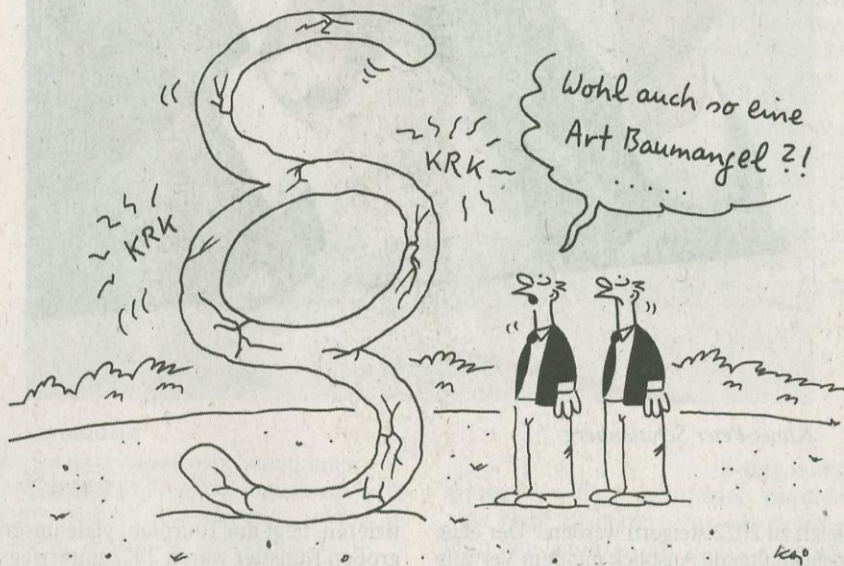
Einen ähnlichen Fall musste aktuell das höchste deutsche Zivilgericht bewerten. Hier umfasste das Auftragsvolumen mehr als 3 Millionen Euro. Der Auftraggeber sprach während der Leistungserfüllungszeit eine Mängelrüge aus, was Kosten für die Mängelbeseitigung von etwa 6000 Euro umfasste. Der Unternehmer kam hier gleichermaßen nicht der Mängelbeseitigungsaufforderung nach.

Der Auftraggeber kündigte das Vertragsverhältnis. Nun war dabei die VOB/B, die eine allgemeine Vertragsbedingung darstellt, nicht nur in das Vertragswerk eingeflossen – also ohne Änderung ihrer 18 Paragraphen. Das ist umfänglich so in der Baupraxis anzutreffen. Abweichungen fanden sich durch weitere Regeln: So war beispielhaft vertraglich geregelt, dass der Auftraggeber lediglich Abschlagszahlungen bis zu 90 Prozent der nachgewiesenen Leistungen ausgleichen müsse. Hingegen sieht die VOB/B auftraggeberseitig einen hundertprozentigen Vergütungsanspruch vor.

Noch vor 20 Jahren war die höchststrichterliche Rechtsprechung davon geprägt, dass die VOB/B-Regelungen keiner Inhaltskontrolle nach einer AGB-rechtlichen Überprüfung unterfielen, wenn der die VOB/B-Klauseln Verwendende selbige ohne ins Gewicht fallende Einschränkung übernahm. Damit tat sich jedoch gleichermaßen die Frage auf, wann „von ins Gewicht fallenden Einschränkungen“ ausgegangen werden kann und also die

Aus Schaden wird man klug – oder sieht sich vor Gericht. Wenn Baumängel auftreten, kann eine vorzeitige Kündigung teuer werden. Das liegt an einem neuen Urteil und bestimmten Vertragsklauseln.

Von Friedrich-Karl Scholtissek, Hamburg



Schwelle zur notwendigen Inhaltskontrolle überschritten ist. Dieser bis dahin geltenden unscharfen Rechtsprechung erteilte der Bundesgerichtshof eine Absage (Urteil vom 22. Januar 2004: VII ZR 419/02). Eindeutig wurde nunmehr in Karlsruhe die Auffassung vertreten, dass jede vertragliche Abweichung von der VOB/B dazu führt, dass diese nicht mehr als Ganzes vereinbart gilt und daher die Inhaltskontrolle eröffnet ist.

Folglich tat sich nunmehr jüngst für die Karlsruher Richter (Urteil vom 19. Januar 2023: VII ZR 34/20) die Frage auf, ob die Regel des Rügens von Mängeln während der Leistungserfüllungsphase und dem eingeräumten Kündigungsrecht – kommt der Unternehmer der Mängelbeseitigung binnen angemessener Frist nicht nach – dem Inhaltskontrollen-Prüfstand standhält. Das Ergebnis: Diese Regelung ist unwirksam. Im Wesentlichen wurde dies damit begründet, dass nach der quasi negativsten Auslegung der maßgeblichen Bestimmung jede Mängelrüge (und seien die Mängelbeseitigungskosten auch noch so geringfügig) zu einer auftraggeberseitigen Kündigung führen können, was den Unternehmer maßgeblich belastet und einseitig benachteiligt.

Die Folge: Eine Kündigung, beruhend auf der maßgeblichen Norm der VOB/B, Paragraph 4 Nummer 7, ist unwirksam. Damit ist ein außerordentlicher Kündigungsgrund insoweit grundsätzlich nicht begründet. Regelhaft geht mit dem mit dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigung, sofern diese unwirksam sein sollte, auch eine ordentliche Kündigung einher – jedenfalls das Beenden des Vertragsverhältnisses. Dies führt zu fatalen Folgen für den Auftraggeber. Denn im

Fall einer außerordentlich berechtigten Kündigung wäre der Bauherr lediglich verpflichtet, die bisher unternehmerseitig erbrachten Leistungen zu vergüten.

Soweit aus dem Kündigungsgrund noch Schadenersatzansprüche der Auftraggeberseite zustehen, werden diese in der Praxis meist gegen etwaige noch zustehende Vergütungsansprüche zur Aufrechnung gebracht und bei Übersteigen der Vergütungsansprüche auch noch aktiv die Schadenersatzforderungen bauherrenseitig durchgesetzt. Der Einzelfall ist maßgeblich, doch liegt hingegen ein solcher Kündigungsgrund nicht vor und ist die Kündigung damit als eine ordentliche auftraggeberseitige Kündigung zu bewerten, ist der Bauherr verpflichtet, nicht nur die ohnehin unternehmerseitig erbrachten Leistungen zu bezahlen. Er hat die gesamte Vergütung, die sich aus dem Auftrag ergibt, dem Auftraggeber zu erstatten. Das umfasst auch den noch nicht erbrachten Leistungsteil und die damit einhergehende zu bewertende Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen.

Für die Baupraxis wird mit dieser Entscheidung klar, dass jegliche Eingriffe in die VOB/B, die ihre Regelungen abändern, zu einem Vabanquiespiel führen. Denn ob die modifizierende Abänderung von VOB/B-Regelungen nun einschneidend oder lediglich geringfügig ist, ist nicht von Bedeutung. Jeder Eingriff in das Regelwerk führt zu dessen Inhaltskontrolle, und zwar nicht nur bezogen auf die abändernden Regelungen, sondern insgesamt. Jede Vertragsklausel, die später aufgrund des Konfliktes streitgegenständlich wird, muss sich der Frage unterziehen, ob sie AGB-rechtlichen Grundsätzen standhält.

Besonders wird dies an einer nahezu üblich gewordenen Praxis deutlich: Nach der VOB/B-Regelung beträgt die Gewährleistungszeit für bauausführende Leistungen vier Jahre. Das BGB-Werkvertragsrecht bestimmt für derartige Leistungen eine fünfjährige Gewährleistungsfrist. Bauherren und beratende Architekten sind immer geneigt, die auf fünf Jahre verlängerte Gewährleistungsfrist im Vertrag zu implementieren. Nun formuliert die VOB/B: „Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke vier Jahre.“ Damit öffnet sich für die Vertragsparteien die Wahl, ob auch eine längere als die vierjährige Mängelhaftungsfrist vereinbart werden soll. Höchststrichterlich ist jedoch noch nicht entschieden, ob bei einer VOB/B-Vereinbarung und Zugrundelegung einer fünfjährigen Gewährleistungsfrist die Inhaltskontrolle des VOB/B-Vertragswerkes eröffnet ist.

Die jüngste Entscheidung der Karlsruher Richter gibt deutlichen Anlass zur Annahme, nicht mehr von einer gänzlich umfänglich unberührten VOB/B-Vereinbarung ausgehen zu dürfen, wenn eine fünfjährige Gewährleistungsfrist vereinbart worden ist. Vorsicht mit der Vertragsgestaltung ist zwingend geboten. Was sich zunächst als vertraglich formulierter Vorteil liest, kann sich im Nachhinein als Fallgrube mit schmerzhaft verbundenem Aufschlag entpuppen. Dies gilt besonders für die Fälle, dass sich Bauverträge aus einer Vielzahl von Vertragsunterlagen zusammensetzen und damit als vertragliche Einheit zu werten sind. Finden sich beispielsweise im Leistungsverzeichnis Vorbemerkungen mit abweichende Regelungen zur VOB/B-Vergütungsbestimmung, führt dies ebenso zum Eingriff in selbige und den dargelegten kritischen Konsequenzen. So auch im Falle der Hotelsanierung.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg sowie Professor für privates Baurecht an der HafenCity Universität Hamburg.