

Rundbrief 13 – April 2015

1. Wann besteht ein Vergütungsanspruch von zusätzlichen Leistungen, die vom Auftraggeber nicht beauftragt worden sind

Generell besteht ein Werklohnanspruch für erbrachte Werkleistungen nur, wenn zwischen den Parteien über diese Leistungen ein entgeltlicher Werkvertrag geschlossen wurde (§§ 631, 632 BGB; §§ 1, 2 VOB/B).

Ist zwischen den Werkvertragsparteien wirksam die VOB/B zum Vertragsinhalt durch Einbeziehung nach §§ 305 ff. gemacht worden, ergibt sich bei Anordnung durch den Auftraggeber für ursprünglich nicht vereinbarte Werkleistungen ein Werklohnanspruch aus §§ 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B.

Wie aber ist die Rechtslage beim VOB/B-Bauwerkvertrag, wenn der Auftragnehmer Leistungen erbringt, die zwar zur Herbeiführung des geschuldeten Erfolgs notwendig sind, aber es an einer Anordnung des Auftraggebers fehlt?

Generell gilt auch hier zunächst:

Kein Anspruch auf Werklohn - § 2 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B.

Ausnahme:

§ 2 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B gewährt allerdings eine Vergütung, wenn

- der Auftraggeber die Leistungen im nachhinein anerkennt, oder
- die Leistungen zur Erfüllung des Vertrages notwendig war, jedoch nur, wenn
 - a) sie dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und
 - b) sie dem Auftraggeber unverzüglich angezeigt worden sind.

Das OLG Düsseldorf hat in einer Entscheidung vom 21.11.2014 – 22 U 37/14 nunmehr geurteilt, dass jedenfalls dann kein Vergütungsanspruch für die ohne Auftrag erbrachten Leistungen besteht, wenn vor Ausführung hinreichende Möglichkeit zur zeitnahen Klärung der vertraglichen Situation bestanden haben und eine Verzögerung der geschuldeten Baumaßnahme nicht entstanden wäre.

Hinweis:

Dies gilt auch für Ansprüche aus §§ 677 ff. BGB [vgl. auch OLG Frankfurt IBR 2003, 463].

Mein Tipp:

Um nicht Gefahr zu laufen, mit Werklohnansprüchen auszufallen, sollte unbedingt vor Ausführung auf die notwendigen zusätzlichen Werkleistungen, die bisher nicht Gegenstand des Auftrags waren, hingewiesen werden.

Mein Vorschlag für ein entsprechendes Schreiben:

Betr.: Bauvorhaben

Hier: Hinweis auf fehlende, nicht beauftragte Leistungen, zur mangelfreien Erstellung des Bauwerks

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach Erstellung des Bauwerks bis[genaue Beschreibung des Baustandes] ..ist es notwendig zur fachgerechten und dem Zweck der Baumaßnahme zusätzlich nachstehend genannte Arbeiten durchzuführen, die nicht vom beauftragten Leistungsumfang erfasst sind, nämlich..... [es folgt die Nennung der notwendigen Arbeiten]

Mit der Durchführung dieser Arbeiten muss spätestens in..... [Zeitraumen eintragen] begonnen werden.

Wir bitten daher, bis spätestens zum.... [Datum eintragen] uns schriftlich zu bestätigen, dass wir die Arbeiten durchführen sollen, die natürlich vergütungspflichtig sind. [ca. € netto zuzügl. gesetzl. Umsatzsteuer]

Sollten wir bis zum genannten Datum keine Zustimmung Ihrerseits in schriftlicher Form vorliegen haben, werden wir die Arbeiten bis zur Entscheidung durch Sie, was nun geschehen soll, einstellen. Dies stellt allerdings eine Verletzung Ihrerseits zur Mitwirkung dar und begründet zu Ihren Lasten eine Behinderung unserer Arbeiten.“

2. Gefahr bei detailliertem Leistungsverzeichnis und selbst erstelltem Leistungsverzeichnis:

Sachverhalt:

Der Auftragnehmer erhält den Auftrag zur Durchführung von Bauwerkleistungen nach einem von ihm selbst erstellten Leistungsverzeichnis. Dort ist auch ausgeführt, dass die Arbeiten gemäß Zeichnung und Statik durchgeführt werden. Eine Statik bzw. Tragwerksplanung wurde jedoch nicht eingeholt.

Das OLG Celle Urt. v. 01.08.2013 – 16 U 29/13, bestätigt durch Beschl. BGH v. 16.10.2014 – VII ZR 225/13] hat zu diesem Sachverhalt folgende Leitsätze aufgestellt:

- a) Auch ein detailliertes Leistungsverzeichnis kann funktionale Beschreibungen von Teilleistungen enthalten, die zu einer Planungsverpflichtung des Auftragnehmers führen.
- b) Enthält das vom Auftragnehmer erstellte LV den Hinweis, dass Sanierungsarbeiten am Dach „gemäß Zeichnungen und Statik“ ausgeführt werden, ist die Leistung mangelhaft, wenn der Auftragnehmer die Arbeiten ohne eine Statik ausführt und Risse am tragenden Mauerwerk auftreten.
- c) Bei einer (teil-)funktionalen Leistungsbeschreibung sind Aufwendungen des Auftragnehmers zur Beseitigung eines Mangels keine vom Auftraggeber zu tragenden Sowieso-Kosten.

Hinweis:

- Ein vom Auftragnehmer selbst erstelltes Leistungsverzeichnis birgt für den Auftragnehmer erhebliche Risiken.
- Ein LV setzt zwingend eigene Planungsleistungen voraus.
- Die Planung muss mangelfrei sein, andernfalls ist die darauf aufbauende Bauleistung mangelhaft.
- Der Auftragnehmer übernimmt auch das Vollständigkeitsrisiko für die Ausführung technisch notwendiger, aber im LV nicht enthaltener Leistungen.
- Für solche besteht kein zusätzlicher Vergütungsanspruch

Erk Winkelmann
Rechtsanwalt und Notar a. D.
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht