

Rundbrief 15 - Mai 2015

Was ist zu beachten bei einer Kündigung eines Bauwerkvertrages wegen Nichteinhaltung von Fertigstellungsfristen – Urt. KG v. 13.08.2013 – 7 U 166/12; BGH 20.11.2014 – VII ZR 249/13 [NZB zurückgewiesen]

1. Ist die vermeintliche Frist, die nicht eingehalten wurde, überhaupt eine geschuldete Frist?

a. Bauzeitenplan

Die in einem Bauzeitenplan enthaltenen Einzelfristen gelten nur dann als Vertragsfristen, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist. Bei der Vereinbarung verbindlicher Fristen ist zwingend darauf zu achten, dass diese durch die Angabe ganz bestimmter, uneingeschränkt im Sinne einer klar gewollten Verpflichtung genannter Daten oder Zeiträume festgelegt wird [so auch Ingenstau/Korbion, VOB/B, 18.Auflage, § 5 Abs. 1 Rn 3].

b. Fälligkeit und Verzug

Eine Kündigung wegen Nichteinhaltung von Fertigstellungsfristen als Vertragsfristen erfordert neben der Fälligkeit der Leistung auch eine Mahnung oder In-Verzug-Setzung, die grundsätzlich erst nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen kann.

Entbehrlich ist die Mahnung nur, wenn für die Fertigstellung der geschuldeten Leistung bzw. deren Beginn ein nach dem Kalender bestimmter Termin vereinbart worden war [§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB; vgl. auch Ingenstau/Korbion a.a.O. VOB/B § 8 Abs.3 Rn 11 f].

c. Kündigung vor Fälligkeit der geschuldeten Leistung

Zwar ist generell die Fälligkeit der geschuldeten Leistung Voraussetzung, bevor nach §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B gekündigt werden kann, jedoch kann ausnahmsweise auch schon vor Fälligkeit aus wichtigem Grund der Vertrag gekündigt werden, wenn eine Vertragsverletzung von solchem Gewicht vorliegt oder, wenn die schwerwiegende Vertragsverletzung noch nicht eingetreten ist, ihr Eintritt jedoch sicher ist, die eine Fortsetzung des Vertrages für die andere Partei unzumutbar macht [BGH Urt. v. 04.05.2000 – VII ZR 53/99; BauR 2000,1182].

Insbesondere die Kündigung des Vertrags vor Eintritt der Fälligkeit ist aber nicht unproblematisch, denn dies setzt eine sichere Prognose voraus, dass die Einhaltung einer Vertragsfrist zur Fertigstellung der geschuldeten Leistung nicht mehr möglich ist, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass die andere Vertragspartei noch Beschleunigungsmaßnahmen ergreifen kann, die es ermöglichen, den Termin doch noch einzuhalten.

Auf jeden Fall sollte in diesem Fall eine Fristsetzung mit Kündigungsandrohung vorausgehen, bevor die Kündigung tatsächlich vor Fälligkeit ausgesprochen wird.

d. Kein Verzug und damit kein Recht zur Kündigung besteht bei Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers

Ein Verzug des Auftragnehmers und demzufolge eine Kündigung des Auftraggebers ist aber jedenfalls ausgeschlossen, wenn dem Auftragnehmer seinerseits ein Leistungsverweigerungsrecht zustand, weshalb er seine Leistung zurückhalten darf. Dies ist der Fall zum Beispiel bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 648a Abs. 5 BGB oder bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 16 Abs. 5 Nr.4 VOB/B.

Bei einem GU- und NU-Vertragsverhältnis stellt eine Vereinbarung über die Abtretung der gegen den Auftraggeber bestehenden Vergütungsansprüchen an den NU keine ausreichende Sicherheit nach § 648 a Abs. 2 BGB dar.

e. Fristsetzung mit Kündigungsandrohung sowie nach Fristablauf schriftliche Kündigung

Die Kündigung nach §§ 8 Nr. 3 Abs. 1, 5 Nr.4 VOB/B setzt unabdingbar voraus, dass der Auftraggeber zuvor eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und zugleich erklärt hat, dass er ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entzieht. Fristsetzung und Kündigungsandrohung müssen dabei verbunden sein. Andernfalls ist sie wirkungslos [Ingenstau/Korbion a.a.O. § 8 Abs. 3 Rn 13]. Erst nach Ablauf der Frist ist die Kündigung schriftlich auszusprechen.

f. Kündigung während der Baumaßnahme wegen Nichteinhaltung einer Einzelfrist

Ist eine Einzelfrist als Vertragsfrist vereinbart, die nicht eingehalten worden ist, kann der gesamte Vertrag nach Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen gekündigt werden.

In einem solchen Fall muss dem Auftragnehmer besonders deutlich vor Augen geführt werden, dass dann der Vertrag insgesamt gekündigt wird, andernfalls die Kündigung nur

die nicht fristgemäß erbrachte Teilleistung betrifft und auch nur wegen dieser die Kündigung ausgesprochen werden kann. Insoweit kann ein Verzug mit der Ausführung einer Teilleistung nicht zum Gegenstand einer Kündigung des gesamten Vertrags gemacht werden, erst Recht nicht, wenn die Teilleistung ausgeführt wird und damit Heilung der ausgesprochenen/angedrohten Teilkündigung eingetreten ist.

2. Mein Praxistipp:

- a) Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass ein Bauzeitenplan nicht automatisch auch als verbindlicher Vertragsfristenplan gilt. Deshalb im Vertrag eine Regelung aufnehmen, wenn die Fristen aus dem Bauzeitenplan Vertragsfristen sein sollen, die wie folgt lauten kann:

„Die im beigefügten Bauzeitenplan genannten Fristen, und zwar sowohl die Einzelfristen für genannten Bauabschnitte als auch die Frist des Beginns und der Fertigstellung der geschuldeten Bauwerksleistungen sind Vertragsfristen.“

- b) Wird im Bauvertrag, dass der Bauzeitenplan gemäß Anhang gelten soll und soll vermieden werden, dass die genannten Fristen Vertragsfristen werden, dies einfach so stehen lassen. In der Regel heißt es dann im Vertragstext:

„Der beigefügte Bauzeitenplan ist Gegenstand des Vertrages“

oder

„Der noch zu erstellende Bauzeitenplan wird Gegenstand des Vertrages“

In diesem Fall haben die Fristen nur insoweit Bedeutung, als bei Nichteinhaltung der Fristen und deren Ablauf die andere Vertragspartei dann die Erfüllung der geschuldeten und „fälligen“ Leistung abmahnen kann unter Setzung einer angemessenen Frist und erst danach der Weg zur Inverzugsetzung mit Kündigungsandrohung in Gang gesetzt werden kann.

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