

Rundbrief 6 – November 2014**1. Stoffpreisgleitklausel**

In Verträgen mit öffentlichen Auftraggeber wird in BVB oder auch ZVB darauf verwiesen, dass die „HVA B-StB-Stoffpreisklausel (03/06)“ gelten.

Der BGH mit Urte. v. 01.10.2014 – VII ZR 344/13 hat hierzu jetzt eine grundlegende Entscheidung erlassen, die wie folgt lautet:

Eine Stoffpreisklausel des öffentlichen Auftraggebers von Bauleistungen ist überraschend und wird nicht Vertragsbestandteil, wenn sie ohne ausreichenden Hinweis den Auftragnehmer zur Vermeidung erheblicher Nachteile dazu anhält, bereits bei seiner Kalkulation von üblichen Grundsätzen abzuweichen.

2. Endgültige Erfüllungsverweigerung

Von einem Vertrag kann der Besteller zurücktreten, wenn bei einem gegenseitigen Vertrag der Unternehmer eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt und der Besteller dem Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gesetzt hat mit der Erklärung, dass er nach Ablauf der Frist vom Vertrag zurücktreten werde.

Eine Fristsetzung ist nach der Rechtsprechung des BGH allerdings entbehrlich, wenn sie eine reine Förmerei wäre [BGH Urte. v. 08.11.2001 – VII ZR 373/99; BauR 2002, 310].

Dies kann der Fall sein, wenn Erklärungen abgegeben werden, die als endgültige Erfüllungsverweigerung zu werten ist [BGH Urte. v. 05.12.2002 – VII ZR 360/01; BauR 2003, 386]. Ob diese der Fall ist, bedarf allerdings einer umfassenden tatrichterlichen Würdigung, die jedoch revisionsrechtlich dahin überprüfbar ist, ob der Tatrichter von den zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und alle Umstände, insbesondere das gesamte Verhalten des Unternehmers bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ausreichend berücksichtigt hat [BGH Urte. 15.12.1998 – X ZR 90/96; NJW-RR 1999, 560].

Zu dieser Problematik hat jetzt der VI. Senat des BGH durch Entscheidung vom 18.09.2014 – ZR 58/13 erneut Stellung bezogen:

Eine endgültige Erfüllungsverweigerung liegt vor, wenn der Unternehmer während der vorprozessualen umfassenden Auseinandersetzung nachhaltig und beharrlich das Vorliegen von Mängeln verneint und eine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet.

3. Werk erfüllt nicht die die erwartete Funktion = mangelhaft

Inzwischen entspricht es ständiger Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte, dass auch ein Werk, welches entsprechend den Vorgaben des Auftraggebers und entsprechend den Regeln der Technik erstellt worden ist, wenn es gleichwohl nicht der vom Auftraggeber gewünschte Funktion erfüllt mangelhaft ist (BGH Urt. v. 29.09.2011 – VII ZR 87/11; OLG Düsseldorf Urt. v. 26.03.2013 -23 U 87/12).

Nun hat das OLG Hamm Urt. v. 15.06.2012 – 12 U 180/11 – [die Nichtzulassungsbeschwerde hiergegen hat der BGH durch Beschl. v. 26.06.2014 zurückgewiesen] entschieden:

Der Boden einer Produktions- und Lagerhalle ist mangelhaft, wenn er hinsichtlich der Radlasten sich nicht für den gewöhnlichen Gebrauch eignet.

Ist die Leistungsbestimmung bezüglich des gewöhnlichen Gebrauchs unklar, so ist auf die konkrete Nutzung abzustellen.

Etwaige Unklarheiten gehen dabei im Rahmen der Auslegung zu Lasten des Auftragnehmers, wenn er eine mit geringem Aufwand mögliche und erforderliche Sachaufklärung unterlässt.

Ob der BGH durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde tatsächlich seine noch in der Entscheidung v. 13.03.2008 – VII ZR 194/06 [Bistroentscheidung] geäußerte Rechtsauffassung ändern wollte, dass

keine Auslegungsregel besteht, dass ein Vertrag mit einer unklaren Leistungsbeschreibung allein deshalb zu Lasten des Auftragnehmers auszulegen ist, weil dieser die Unklarheiten vor der Abgabe seines Angebots nicht aufgeklärt hat

ist aber nicht anzunehmen, weil ja auch die Ausgangslage unterschiedlich ist. Im vom OLG Hamm zu entscheidenden Fall stammte die Ausschreibung vom Auftraggeber, in der Bistroentscheidung des BGH hat der Auftragnehmer ein Nachtragsangebot abgegeben, dass der Auftragnehmer nicht auf seine Funktionstauglichkeit weiter geprüft hat.

Beide Entscheidungen stehen daher nebeneinander und schließen sich nicht gegenseitig aus sondern ergänzen sich nach meiner Auffassung.

Mein Praxishinweis:

Ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung des Auftraggeber der konkret beabsichtigte Verwendungszweck nicht, sollte diesbezüglich unbedingt vor Ausführung nachweisbar [schriftlich] nachgefragt und nicht vor Vorliegen der Rückantwort mit der Ausführung begonnen werden, um sich selbst vor etwaige spätere Mängelansprüche zu schützen.

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