

## **Rundbrief 69** - Tücken und Probleme bei Teilkündigungen

### **1.**

#### **Sachverhalt:**

Es kommt nicht selten vor, dass es zu Störungen im Bauablauf kommt. Hierdurch verlängert sich die angedachte vertragliche Bauzeit. Der Bauherr wird ungeduldig und glaubt, der Bauunternehmer gerate mit der Vollendung der beauftragten Bauwerksleistung in Verzug und setzt diesem eine angemessene Frist mit der Erklärung, dass er nach Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde.

Um die Arbeiten und die Fertigstellung zu beschleunigen sprach der Bauherr nach Ablauf der gesetzten Frist eine **Teilkündigung wegen einzelner Leistungen aus**, beauftragte dann mit diesen gekündigten Leistungen einen Drittunternehmer, behielt danach die „**Mehrkosten**“ von begründeten Abschlagsforderungen des Bauunternehmers ein. Der Bauunternehmer stellt daraufhin die weiteren Arbeiten ein, worauf der Bauherr diesem den Bauvertrag insgesamt kündigt.

### **2.**

#### **Zur Wirksamkeit der Teilkündigung:**

#### **a.**

Eine Teilkündigung ist nur, wenn die Übrigen Voraussetzungen zu einer Kündigung vorliegen, für einen **in sich abgeschlossenen Teil der Leistung** zulässig.

Die in der VOB/B mehrfach zu findende Formulierung „in sich abgeschlossener Teil der Leistung“ ist einheitlich auszulegen, auch wenn sie in verschiedenen Regelungen verwendet wird (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 und § 12 Abs. 2 VOB/B) [BGH Urt. v. 20.08.2009 – VII ZR 212/07; OLG Celle Urt. v. 27.02.2019 – 7 U 227/18; BGH Beschl. v. 22.11.2019 – VII ZR 56/19]

#### **b.**

Leistungssteile innerhalb eines Gewerks stellen **grundsätzlich keinen** in sich abgeschlossenen Teil der Leistung dar, auf die eine Kündigung des Auftrags nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 VOB/B gestützt werden kann.

### **3.**

#### **Auslegung der Kündigung:**

**Die Auslegung einer Teilkündigung** kann zwar im Einzelfall dazu führen, dass nicht die die gesamte Kündigung unwirksam ist, sondern nur die Beschränkung auf bestimmte Leistungssteile mit der Folge. Das gilt aber nur für den Fall, wenn **ausdrücklich dies in der Kündigungserklärung auch so dargestellt ist**.

**Andernfalls erfasst eine ausgesprochene Kündigung immer den gesamten Vertrag, denn eine unwirksame Teilkündigung führt dazu, dass die Beschränkung der Kündigung entfällt.**

### **4.**

#### **Rechtsfolge:**

Wenn die Unwirksamkeit der Kündigung feststeht hat der beauftragte Bauunternehmer Anspruch

- **auf Bezahlung des Werklohns für die erbrachte Leistungen**

- **und für die nichterbrachten Leistungen Anspruch auf Werklohn unter Abzug der ersparten Aufwendungen.**

**5.**

**Vertrag ohne fest vereinbarte Fristen:**

Die Vorschrift des § 5 VOB/B schützt nur vertraglich fest vereinbarte Fristen. Gibt es diese nicht kann eine Kündigung **auf § 5 Abs. 4 VOB/B nicht gestützt werden (OLG Celle aaO.)**

Erstellt 25.06.2020 durch

Erk Winkelmann, Rechtsanwalt, FA f. Bau-u. Architektenrecht, Notar a.D.