

Mangelhafte Vorleistung, was tun?

Der an einem Bau beteiligte Unternehmer ist – gleichgültig, ob es sich um einen VOB-oder BGB-Vertrag handelt – verpflichtet, die Planung und Vorleistungen der anderen Unternehmer zu prüfen, bevor er mit seinen Arbeiten beginnt.

Rechtsanwalt Dr. Olaf Hofmann, Lehrbeauftragter für Baurecht, München

Hat er Bedenken gegen diese Vorleistungen, so muss er diese umgehend mitteilen. Der Auftragnehmer kann in der Regel den einschlägigen DIN-Normen (Abschnitt 3) entnehmen, welchen Prüfungsmaßstab er hierbei anlegen muss. Die Frage ist nun oft, wie sich der Unternehmer verhalten soll, wenn der Auftraggeber sich „nicht rührt“ oder den Bedenken nicht Rechnung tragen will. Hierzu hatte das OLG Hamm mit Urteil vom 24.05.2012 (AZ: 21 U 95/11) die nachstehende und vom BGH nun bestätigte Entscheidung getroffen (Der BGH hat am 20.05.2014 – AZ: VII ZR 193/12 – die Nichtzulassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung zurückgewiesen).

Fall

Der Bodenverleger (Auftragnehmer) weist den Auftraggeber darauf hin, dass der Hersteller des gewünschten Bodenbelags die Verlegung des Belags auf einer Dämmungsunterlage, wie sie im LV vorgesehen sei, ablehne. Er meldet daher Bedenken an. Der Auftragnehmer teilt diese Bedenken nicht. Nach einem längeren kontroversen Schriftverkehr fordert der Auftraggeber den Auftragnehmer unter Fristsetzung auf, die Arbeiten fortzusetzen und droht die Kündigung des Vertrags an. Weil der Auftragnehmer sich weiterhin weigert, die Arbeiten aufzunehmen, kündigt der Auftraggeber den Vertrag nach § 8 Abs. 2 Nr.1 VOB/B und fordert Schadensersatz. Der Auftragnehmer wertet dagegen die Kündigung als eine „freie“ Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B und verlangt vom Auftraggeber den entgangenen Gewinn.

Wie war der Fall zu entscheiden?

Die Entscheidung

Das OLG Hamm hatte hierzu folgendes ausgeführt:

- Der Auftraggeber ist verpflichtet, auf die Anmeldung von Bedenken durch den Auftragnehmer zu reagieren. Er muss dem Auftragnehmer mitteilen, wie weiter verfahren werden soll. Unterlässt er dies, so liegt eine Behinderung nach § 6 VOB/B vor.**

Wenn sich also der Auftraggeber „ausschweigt“, empfiehlt sich, eine Behinderungsanzeige zu übermitteln. Dabei sollte die Behinderungsanzeige – um wirksam zu sein – konkret die Folgen der fehlenden Entscheidung des Auftraggebers für die Weiterführung des Baus aufzeigen.

Natürlich empfiehlt sich dieses Verfahren nur, wenn die Anmeldung von Bedenken nicht unberechtigt ist.

- Trifft der Auftraggeber eine eindeutige Entscheidung und verlangt er die Durchführung der Arbeiten in der vorgesehenen Art, so ist der Auftragnehmer grundsätzlich verpflichtet, dieser Aufforderung Folge zu leisten.**

In diesem Fall ist der Auftragnehmer durch § 13 Abs. 3 VOB/B geschützt. Er haftet nicht für Mängel, die Folge der gerügten mangelhaften Vorleistung sind.

- Der Auftragnehmer darf nur dann die Ausführung verweigern, wenn der Durchführung der Arbeiten gesetzliche oder behördliche Bestimmungen entgegenstehen oder die Durchführung der Arbeiten für den Unternehmer unzumutbar ist, etwa weil „Gefahren für Leib und Leben drohen“.**

Weil hier derartige gravierende Gründe der Ausführung nicht entgegenstanden, war der Auftragnehmer nicht berechtigt, die Weiterarbeit zu verweigern. Der Auftraggeber hat daher zu Recht nach § 8 Abs. 3 VOB/B gekündigt und kann Schadensersatz fordern.

Hinweise für die Praxis

- Bisher ist nicht eindeutig geklärt, wann dem Auftragnehmer außer bei Verstößen gegen gesetzliche oder behördliche Bestimmungen die Leistungsausführung „unzumutbar“ ist und er deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht hat. Im Gegensatz zu dem vorstehenden Urteil ist dies nach Ansicht einzelner Kommentare (vgl. Kapellmann, VOB/B § 4 Rn. 109; Ingens-tau-Korbion, B § 4 Abs. 3 Rn. 72) bereits dann der Fall, wenn die Anordnungen des Auftraggebers „zu erheblichen Mängeln mit nicht nur geringfügigen Schäden führen würden.“
- Weil die Frage, ob die im Vertrag vorgesehene Ausführungsart tatsächlich zu schwerwiegenden Mängeln führen kann und deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers besteht, in der Phase der Ausführungen häufig nicht eindeutig geklärt werden kann, empfiehlt sich hier für beide Seiten, dass der auf der bisherigen Ausführung bestehende Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Haftungsfreistellungserklärung aushändigt. ■

Seit zehn Jahren auf Baurecht spezialisiert! Bauanwälte, Baumediatoren und Bausachverständige finden Sie auf www.bausuchdienst.de