

Wirksamkeit solcher Klauseln ist fraglich

Verwirrende Bauverträge

Auftraggeber verlangen regelmäßig in ihren Verträgen empfindliche Vertragsstrafen für den Fall, dass der Auftragnehmer vertraglich fixierte Vertragsfristen nicht einhält. Die ausdifferenzierte Rechtsprechung beschäftigt sich immer wieder mit der Frage der Wirksamkeit solcher Klauseln und stellt an eine wirksame Vertragsstrafenklausel hohe Anforderungen.

Die Gerichte hatten zum Beispiel folgende Fragen zu beurteilen: Ist eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe wirksam? (LG Berlin, Urteil vom 31. Januar 2012); Was wird aus der Vertragsstrafe bei einvernehmlicher Terminverschiebung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. April 2012); Ist der Vorbehalt einer Vertragsstrafe „bis zur Schlusszahlung“ wirksam? (LG Wiesbaden, Urteil vom 19. September 2012); Wie muss die Vertragsstrafe bei Überschreitung von Zwischenfristen begrenzt sein? (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012) usw. Überwiegend ergehen die Urteile im Zusammenhang mit Bauverträgen.

Nicht verallgemeinern

Die aufgestellten Maßstäbe der Rechtsprechung zu Bauverträgen können zwar nicht ohne weiteres verallgemeinert und eins zu eins auf andere Verträge, wie zum Beispiel auf Facility-Management-Verträge übertragen werden, dennoch ist davon auszugehen, dass unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines bestimmten Vertragsverhältnisses, jedenfalls die wesentlichen Rechtsgedanken herangezogen werden können.

Aktuell hatte zuletzt der BGH (Beschluss vom 27. November 2013 – VII ZR 371/12) zu entscheiden, ob bei einem Bauvertrag, der Vertragsstrafen bei Verstoß gegen Einzelfristen und gegen die Fertigstellungsfrist enthält, die Vertragsstrafen bezüglich der Einzelfristen und der Fer-



Kommt es zu Verzögerungen auf der Baustelle, sind häufig Vertragsstrafen zu zahlen.

FOTO BILDERBOX

tigstellungsfrist getrennt zu beurteilen sind oder nicht. Kann eine gesonderte Prüfung nicht erfolgen, bewirkt dies, dass eine etwaige teilweise unwirksame Klausel, zum Beispiel bei einer Einzelfrist, auch in Bezug auf die Fertigstellungsfrist unwirksam ist und damit alle Vertragsstrafen unwirksam sind.

Der BGH hat in dem konkreten Fall eine getrennte Beurteilung bejaht. Er führt in dem Beschluss aus, dass im gegebenen Fall zwar

die Zwischenfristen in bedenklicher Weise strafbewehrt seien, ob diese wirksam seien, könne jedoch dahinstehen. Denn die entscheidungserhebliche Vertragsstrafe für die Überschreitung des Fertigstellungstermins sei nach der Vertragsgestaltung eine eigenständige Regelung, die inhaltlich, optisch und sprachlich von der Vertragsstrafe für die Überschreitung der Einzeltermine Termine getrennt sei. Die Vertragsstrafe für die Überschreitung des Fertigstel-

lungstermins könne deshalb einer eigenen Inhaltskontrolle unterzogen werden – und halte dieser im konkreten Fall auch stand. Für die Praxis der Vertragsgestaltung ergibt sich aus dem Beschluss des BGH, dass auch besonders darauf geachtet werden muss, die Vertragsstrafenregelung hinsichtlich des Fertigstellungstermins von anderen strafbewehrten Fristen gesondert aufzuführen. Denn nur dann kann deren Wirksamkeit der

übrigen Zwischenfristen überprüft werden, was das Risiko des Wegfalls aller strafbewehrten Fristen reduziert.

Unabhängig davon zeigt die strenge Rechtsprechung des BGH, dass es sehr schwer ist, wirksame Vertragsstrafen bei der Überschreitung von Zwischenfristen in AGB zu treffen. Das Anknüpfen einer Vertragsstrafe nur an die Überschreitung eines Fertigstellungstermins ist dagegen wesentlich unproblematischer. Im Übr-

igen sollte sich jeder Auftraggeber immer fragen, ob er an der Einhaltung von Zwischenfristen ein besonderes Interesse hat bzw. die Überschreitung ein besonderes Schadensrisiko für ihn birgt oder ihm es eigentlich nur darauf ankommt, dass das (Bau-)Werk an einem bestimmten Termin vollständig und mangelfrei fertiggestellt ist. > **KLAUS FORSTER**

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Für Mängel, die der Auftraggeber bei der Abnahme hätte sehen können, haftet der Auftragnehmer dennoch

Ein weitverbreiteter Irrtum

Die Parteien eines Rechtsstreits, den das OLG München zu entscheiden hatte (Urteil vom 8. Februar 2014, AZ. 13 U 2928/11 Bau), stritten wegen der fehlenden Oberflächenbehandlung von Fenstern und Türen.

Unstrittig ist, dass die fehlende Oberflächenbehandlung bei der Abnahme leicht sichtbar war; dennoch hatten weder die Auftraggeberin noch der von ihr zur Abnahme hinzugezogene Sachverständige diesen Umstand in das Mangelprotokoll aufnehmen lassen und den Mangel gerügt. Die Auftragnehmer ist daher der Ansicht, Mängelansprüche könnten deswegen nicht mehr geltend gemacht werden.

Weit verbreiteter Irrtum

Dies ist ein in der Praxis weit verbreiteter Irrtum, der in der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der juristischen Literatur mehrfach ausgeräumt wurde. So stellt auch das OLG München wieder klar, dass der Umstand, dass ein Mangel hätte erkannt werden können, keinen Ausschluss von Mängelansprüchen begründet.

Grundlage für diese Frage ist § 640 Abs. 2 BGB: „Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 (Nachbefüllung, Selbstvornahme, Minderung, Rücktritt-Einfügung der Verfasserin) bezeichneten Rechte



Bei der Abnahme von Bauleistungen, sollten Mängel sofort protokolliert werden.

FOTO BILDERBOX

nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.“

Das wesentliche Wort dieser Vorschrift ist „kennt“; Voraussetzung für den Ausschlussbestand des § 640 Abs. 2 BGB ist

eine positive Kenntnis. Das Gesetz spricht dagegen nicht von „kennen müssen“, was eine fahrlässige Unkenntnis bedeuten würde. Bei Fahrlässigkeit würde es genügen, wenn der Auftraggeber den Mangel nicht gerügt hat, obwohl

er ihn bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt und Prüfung hätte erkennen können. Positive Kenntnis hingegen bedeutet nicht nur die tatsächliche Kenntnis des äußeren Erscheinungsbildes des Werkes, sondern auch, dass er von

dem Sichtbaren auf einen Mangel des Werkes schließen kann. Rechtsprechung und Literatur sprechen insoweit von einer Ursache/Wirkung-Beziehung, die der Auftraggeber erkannt haben muss.

Es ist gefährlich für den Auftragnehmer, eine Mangelbeseitigung zu verweigern, weil er davon ausgeht, dass der Auftraggeber den Mangel gesehen haben muss. Die Beweislast dafür, dass der Auftraggeber die Mängel tatsächlich positiv kannte und nicht nur hätte kennen könnten, trägt der Auftragnehmer. Den Beweis zu führen, wird ihm praktisch sehr selten gelingen, da er nicht in den Kopf seines Gegenüber schauen und so niemals wissen kann, was der andere tatsächlich weiß. Der Beweis kann gelingen, wenn zum Beispiel bereits vor der Abnahme zu Mängeln korrespondiert wurde und der Mangel dann bei der Abnahme vergessen worden wäre.

Alle Mängel rügen

Der Auftraggeber dagegen muss sorgfältig darauf achten, dass er alle ihm bekannten Mängel bei der Abnahme rügt, um seine Rechte deswegen nicht zu verlieren. Neben diesem Verlust dient der Vorbehalt auch der Verhinderung einer Beweislastumkehr, die mit der Abnahme sonst eintreten würde. Hinsichtlich der vorbehaltenen Mängel trägt weiterhin der Auftragnehmer die Beweislast für die Mangelfreiheit seiner Werkleistung. Sorgfältig zu prüfen ist

also in jedem Fall im Interesse des Auftraggebers.

Die Abnahme ist keineswegs nur eine bloße Besichtigung des Objekts, sondern hat weitreichende Folgen für das werkvertragliche Vertragsverhältnis. Diese sollte sorgfältig vorbereitet und am besten förmlich, also mit einem von beiden Parteien unterschriebenen Protokoll durchgeführt werden, um böse Überraschungen zu vermeiden. > **TANJA NEIN**

Die Autorin ist Rechtsanwältin bei Rödl & Partner in Nürnberg.

BSZ-Fachthema

Bayerische Staatszeitung vom 28. 3. 2014:

Hallen- & Industriebau

- u. a. mit diesen Themen:
- Mit Containern flexible Raumlösungen schaffen
- Betonhallen sind vorteilhaft bei strengen Brandschutzvorgaben

Anzeigenschluss: 14. 3. 2014

Weitere Informationen:
Liane Luther
Tel. 089 / 29 01 42-56
Fax 089 / 29 01 42-76

E-Mail: anzeigen@bayerische-staatszeitung.de