

## Mangel trotz »vertragsgerechter Ausführung«

Ist die Tatsache, dass ein Auftragnehmer exakt entsprechend dem vereinbarten Leistungsverzeichnis arbeitet, eine Gewähr für die Mangelfreiheit der Leistung?

### Beispiel

Auftragnehmer und Auftraggeber schließen einen Bauvertrag über die Sanierung eines zur Vermietung bestimmten Altbaus. Der Auftragnehmer legt hierzu eine detaillierte Leistungsbeschreibung vor, die Grundlage des Vertrags wird. Nach korrekter Durchführung der vereinbarten Arbeiten stellt man fest, dass die Sanierung die maßgeblichen Schall- und Brandschutzvorschriften nicht erfüllt. Der Auftrag-

geber verweigert daher zum Teil die Bezahlung. Zu Recht?

### Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat folgendes ausgeführt: Die Leistung des Auftragnehmers ist mangelhaft. Der Auftragnehmer schuldet im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk. Hier war dies die Sanierung eines Altbaus zu Mietzwecken, was die Einhaltung entsprechender DIN-Normen für den Schall- und Brandschutz verlangt. Diese wurden hier allerdings nicht beachtet. Dass der Auftragnehmer exakt nach der vereinbarten Leistungsbeschreibung

gearbeitet und die danach erreichbaren Werte eingehalten hat, ändert daran nichts.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Vertragspartner einvernehmlich eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben. Die Kalkulation des Auftragnehmers bezieht sich somit auch nur auf die vereinbarte Herstellungsart. »Zusatzarbeiten, die für den geschuldeten Erfolg erforderlich sind, hat der Auftraggeber dann gesondert zu vergüten.«

### Hinweise für die Praxis

• Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Auftragnehmer die Verbesserungskosten bezahlt erhält, aber nicht den Aufwand, der

zusätzlich durch den nachträglichen Umbau entsteht.

• Anders ist der Fall zu entscheiden, wenn der Sanierungsvorschlag nicht detailliert aufgeschlüsselt wird und nur auf den Vorstellungen des Auftragnehmers beruht. Hier schuldet der Auftragnehmer eine den Regeln der Technik entsprechende Ausführung, hat also keinen Anspruch auf Zahlung von Verbesserungskosten, die zur Herstellung dieses Zustands erforderlich werden. *Wolfgang Cremer*

## Vertragsstrafe

In einem Werkvertrag war vereinbart worden: »Der Auftraggeber ist berechtigt, für jeden Fall der Überschreitung des Fertigstellungstermins als Vertragsstrafe 0,2 Prozent der Schlussrechnungssumme je Werktag geltend zu machen, insgesamt jedoch höchstens 10 Prozent dieser Summe.«

Jedoch sind nach § 12 VOB/A Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen nur auszubedingen, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Maßgeblich ist dafür eine über individuell-generalisierende, von den konkreten Umständen des Einzelfalls absehende Betrachtungsweise.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 30. 3. 2006 – VII ZR 44/05 – ist es Sache des Auftragnehmers, die Voraussetzungen vorzutragen, die es rechtfertigen, die Durchsetzung der Vertragsstrafe im Einzelfall an Treu und Glauben scheitern zu lassen. Deshalb kann nicht einfach davon ausgegangen werden, eine Verzögerung der Ausführung bestimmter Leistungen würde beim Auftraggeber regelmäßig nicht zu Nachteilen führen.

*Dr. Franz Otto*

## Fälligkeit des Werklohns

Nach Beendigung der Arbeiten kann der Unternehmer den Werklohn fordern, was allerdings nicht von jedem Auftraggeber als erfreulich empfunden wird. Sie versuchen vielfach Zeit zu gewinnen und durch eine vertragliche Fälligkeitsregelung den Zahlungstermin zu ihren Gunsten zu verändern. Dafür gibt es aber Grenzen, wie sich aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 1. 2. 2006 – 11 W 5/06 – ergibt. Dafür ist von § 286 BGB auszugehen. Nach dieser Vorschrift kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens dann in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Aufstellung zahlt. Dies gilt auch für den unternehmerischen Bereich.

Nach dem Gesetz tritt der Verzug im unternehmerischen Bereich also spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung ein, wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist. Von der gesetzlichen

Regelung wichen die Vertragsbedingungen des Auftraggebers ganz erheblich ab, indem sie das Zahlungsziel zeitlich um das Dreifache der gesetzlichen Verzugsfrist hinausgeschoben hatten. Dies war unwirksam.

Zwar ist die gesetzliche Fälligkeitsregelung nicht zwingend. Wenn davon abgewichen wird, kommt aber eine gerichtliche Wertung in Frage. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 16 VOB/B für den Kunden eine zweimonatige Prüfungsfrist gilt. Wenn aber die in der VOB geregelte Zahlungsfrist vertraglich noch verlängert wird, handelt es sich nicht mehr um eine angemessene Fristgestaltung. Die Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung bewirkt dann, dass die gesetzliche Regelung an die Stelle der unwirksamen Klausel tritt. Gegebenenfalls muss der Auftraggeber 30 Tage nach Erbringung der Werkleistung zahlen. *Dr. Franz Otto*