

Bauunternehmer

Nach einer sog. **freien Kündigung** hat der Unternehmer einen Anspruch auf volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen bzw. anderweitigen Erwerbs. In einem sehr interessanten und ausführlichen Urteil hat sich das OLG Hamm (Urteil vom 20.11.2003- AZ: 24 U 159/01) mit der Frage auseinandergesetzt, wann sich der Unternehmer sog. Füllaufträge anrechnen lassen muss. Ein solcher liegt nach OLG Hamm in den Fällen vor, in denen zusätzlicher Auftrag nur wegen der Kündigung angenommen und in dem Zeitraum ausgeführt werden kann, in dem der gekündigte Auftrag ausgeführt werden sollte und wenn dieser Zeitraum durch das Vorziehen bereits erteilter Aufträge ausgefüllt und für die dadurch zeitlich versetzt entstehende Lücke ein Zusatz angenommen werden kann. Ein Füllauftrag kann in der Regel nur dann festgestellt werden, wenn ein Unternehmen voll oder zumindest im Grenzbereich von 100% ausgelastet ist, so dass es weiteren Auftrag ohne die Kündigung nicht hätte annehmen können. Damit sind die Hürden für einen anrechenbaren anderweitigen Erwerb recht hoch gelegt. Die Beweislast für einen anrechenbaren Füllauftrag liegt beim Auftraggeber. Dieser kann nicht verlangen, dass der Unternehmer von vornherein seine gesamte Geschäftsstruktur offen legt, um ihm die Beurteilung zu ermöglichen, welche Aufträge auch ohne die Kündigung akquiriert worden wären. Der BGH hat mit Urteil vom 22.09.2005 die Revision gegen dieses Urteil zurückgewiesen (IBR 2005, 662).

OLG Naumburg/BGH: § 648a BGB – Präzise Nachfristsetzung erforderlich!

Entscheidung vom 08.06.2005 – 12 U 90/03

Fordert der Auftraggeber (AG) nach Abnahme den Auftragnehmer (AN) zur Mängelbeseitigung auf, kann der AN diese von der Stellung einer Sicherheit gemäß § 648a BGB in Höhe noch offenen Werklohns abhängig machen. Verstreicht eine zur Stellung der Sicherheit gesetzte angemessene Frist erfolglos, kann der AN durch eine Nachfristsetzung ein Abrechnungsverhältnis herbeiführen. Dafür genügt es jedoch nicht, wenn der AN lediglich ankündigt, nach Ablauf einer weiteren Frist vom Recht zur Erfüllungsverweigerung Gebrauch zu machen. Er muss eine präzise Nachfrist setzen.

KG: VOB-Konkludente Abnahme bei Vereinbarung einer förmlichen Abnahme?

Entscheidung vom 04.04.2006 – 7 U 247/05

1. Wird in einem VOB-Bauvertrag abweichend von § 12 Nr. 4 Abs. 1 S. 1 VOB/B die förmliche Abnahme für alle Fälle vertraglich vereinbart, muss keine Partei sie mehr eigenes gemäß § 12 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B „verlangen“.)
2. Wird innerhalb der Frist des § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B kein Abnahmetermin anberaumt und die Abnahme auch nicht ausdrücklich verweigert, so ist davon auszugehen, dass auf die förmliche Abnahme verzichtet wird, sodass nach Ablauf von 12 Werktagen nach Erhalt der Schlussrechnung gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B oder durch Inbenutzungnahme gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B die Abnahme als erfolgt gilt.

OLG Karlsruhe: Organisationsverschulden – Entlastungsbeweis trotz gravierender Mängel an einem besonders wichtigen Gewerk
Entscheidung vom 29.12.2005 – 19 U 125/04

1. Der Auftragnehmer muss sich ein Organisationsverschulden seines Subunternehmers, welches dem arglistigen Verschweigen gleich steht, zurechnen lassen, wenn allein das Wissen und die Mitteilung des Subunternehmers ihn in die Lage versetzt, seiner Offenbarungspflicht nachzukommen. Dies ist der Fall wenn der Auftragnehmer abgrenzbare Teile der Leistung an den Subunternehmer vergibt, ohne selbst an ihr mitzuwirken oder sie verantwortlich zu beaufsichtigen.
2. Auch bei einem gravierenden Baumangel an einem besonders wichtigen Gewerk, welcher als Indiz für ein Organisationsverschulden des Auftragnehmers ausreicht, kann sich der Auftragnehmer entlasten, indem er seine ordnungsgemäße betriebliche Organisation darlegt; „Ausreißer“ bei ordnungsgemäßer Organisation begründen keine verschärfte Haftung.

LG Köln: ARGE – Sicherungszweck einer Partnerausschüttungsbürgschaft III
Entscheidung vom 12.04.2006 – 91 O 56/06

Eine Partnerausschüttungsbürgschaft gemäß §§ 11.24, 11.25 ARGE-Vertrag verfolgt wirtschaftlich den Zweck, der Gesellschaft jederzeit wieder liquide Mittel zuzuführen. Der Rückzahlungsanspruch ist nicht auf den Saldo des Partnerverrechnungskontos beschränkt und wird durch spätere Insolvenz des Hauptschuldners nicht beeinträchtigt.

OLG Zweibrücken: Vertragsstrafe erfolgreich abgewehrt!
Entscheidung vom 03.03.2006 – 1 U 48/04

1. Eine Verletzung der Anzeigepflicht führt nicht zum Ausschluss des Verschuldens bei der Prüfung der Verwirkung der Vertragsstrafe.
2. Eine Berufung auf die Vertragsstrafe ist rechtmisbräuchlich, wenn die Erfüllung des Zeitplanes durch den Auftragnehmer unmöglich geworden ist.
3. Die Erfüllung des Zeitplanes ist dann unmöglich geworden, wenn der Auftragnehmer Arbeitsabläufe ständig neu strukturieren und umstellen muss. Dies kann darauf beruhen, dass der AN Arbeitsabläufe wegen fehlender oder zu spät zur Verfügung gestellten Planunterlagen durch den AG, zahlreichen Änderungsanordnungen des AG, und aufgrund der Vielzahl sonstiger zusammentreffender Umstände, welche von dem AG verursacht sind, ändern muss.