

► Werkvertragsrecht

Lph 8: Nachbesserung geht vor Ersatzvornahme bzw. Kündigung

| Ein Auftraggeber darf den Vertrag nur kündigen oder die Vergütung kürzen, wenn er dem Unternehmer zuvor Gelegenheit gegeben hatte, Mängel zu beseitigen (mit Fristsetzung). Eine Ausnahme gilt nur, wenn dem Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht mehr zuzumuten ist, weil sie für ihn keinen Sinn mehr macht. Das hat das OLG Frankfurt entschieden. Und der BGH hat die Entscheidung bestätigt. |

Wichtig | Jedem ausführenden Unternehmer muss also mindestens einmal Gelegenheit gegeben werden, Mängel zu beseitigen, bevor vertragliche Sanktionen erfolgen (OLG Frankfurt, Urteil vom 28.09.2016, Az. 13 U 128/15, Abruf-Nr. 199684; rechtskräftig durch Zurückweisung der NZB, BGH, Beschluss vom 02.08.2017, Az. VII ZR 284/16).

Gleiches gilt übrigens, wenn Bauherren mit Planungsleistungen unzufrieden sind. Die Mängelbeseitigung kann für einen Bauherrn z. B. unzumutbar sein, wenn im Zuge der Ausführungsplanung festgestellt wird, dass keine Kostenschätzung zur Vorentwurfsplanung erstellt wurde. Hier bringt ihm die Mängelbeseitigung nichts, weil er zwischenzeitlich ja schon die Kostenberechnung zum Entwurf erhalten hat. Er darf das anteilige Honorar abziehen.

► Werkvertragsrecht

Prüfvermerk auf der Rechnung: Was sagt er aus?

| Der Prüfvermerk auf einer Rechnung weist nur nach, dass eine rechnerische Prüfung (z. B. eines Gesamtergebnisses) erfolgt ist. Er hindert den Auftraggeber aber nicht daran, die so ermittelten Berechnungsansätze (z. B. Mengenansätze) zu bestreiten. Das hat das OLG München im Einvernehmen mit dem BGH klargestellt. |

Hintergrund | Im Tagesgeschäft wird oft darüber gestritten, welche Wirkung ein Prüfvermerk in Bezug auf die von den Prüfvermerken betroffenen Beträge ausübt. Typische Beispiele sind, dass

- Planer Abschlagsrechnungen stellen und der Prüfvermerk einen anderen Leistungsstand wiedergibt als derjenige, der sich bei der Schlussrechnung als richtig herausstellt;
- der ausführende Unternehmer auf einer Rechnung den Prüfvermerk der Bauüberwachung vorweist („fachtechnisch und rechnerisch geprüft mit ... Euro“) und der Auftraggeber trotzdem eine Kürzung vornimmt.

Nach der Entscheidung steht also fest, dass der Prüfvermerk nur nachweist, dass die Rechnung rechnerisch geprüft worden ist. Der Auftraggeber kann die ermittelten Berechnungsansätze später trotzdem bestreiten. Rechtskraft erlangt der Prüfvermerk dagegen, wenn der Auftraggeber die Bauüberwachung mit Rechnungsprüfung selbst durchgeführt und Umfang sowie Menge der Leistung an Ort und Stelle festgestellt hat (OLG München, Beschluss vom 30.12.2016, Az. 13 U 3469/16 Bau, Abruf-Nr. 199683; rechtskräftig durch Zurückweisung der NZB, BGH, Beschluss vom 14.12.2017, Az. VII ZR 76/17).

Auftragnehmer nie überhastet kündigen

BGH nimmt zu häufig gestellter Frage Stellung