



DER WERKLOHN FÜR FREI GEKÜNDIGTE LEISTUNGEN IST KEIN SELBSTLÄUFER

Worum geht es?

Die Klägerin machte Werklohn für nicht mehr erbrachte Malerarbeiten nach einer Kündigung des Bauvertrages geltend, ohne dass die Klägerin einen Anlass für die Kündigung gegeben hatte (sog. freie Kündigung nach § 648 S.1 BGB bzw. § 8 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 VOB/B). Die Beklagte hatte die Zahlung eines Teils des Werklohns für die nicht erbrachten Leistungen mit dem Argument abgelehnt, die Klägerin müsse sich anrechnen lassen, was sie durch den anderweitigen Einsatz ihrer Arbeitskraft erspart habe. Aus dem prozessualen Vortrag der Klägerin ergab sich, dass sie ihr Personal generell zwischen verschiedenen Baustellen verschob und regelmäßig auch Aufträge entgegennahm, die ihre Kapazitäten überstiegen. Lücken und Stillstände waren durch die Kündigung nicht entstanden.

Die Entscheidung:

Der BGH gab der Beklagten im Beschluss vom 15.03.2023 - VII ZR 150/20 recht. Sinn und Zweck des Anspruchs nach § 64 BGB sei es, den Unternehmer schadlos zu stellen, die Kündigung für ihn wirtschaftlich zu neutralisieren und dafür zu sorgen, dass ihm aus ihr weder Vor- noch Nachteile erwachsen. Daher müsse sich der Unternehmer auch die Vorteile anrechnen lassen, die ihm dadurch entstünden, dass er in Folge der Kündigung andere Aufträge annehmen oder abwickeln könne. Der Unternehmer müsse zur Darlegung dieser Ersparnisse grundsätzlich seine interne Kalkulation offenlegen. Erst danach sei es Sache des Bestellers, darzulegen und zu beweisen, dass dem Unternehmer weitere Vorteile entstanden oder die angegebenen Ersparnisse höher ausgefallen seien. Im vorliegenden Fall sei der Vortrag der Klägerin zum anderweitigen Erwerb nicht ausreichend gewesen.

Der Praxistipp!

Ein anderweitiger Erwerb kommt in Form eines „Füllauftrages“ vor. Unter Füllaufträgen sind Aufträge zu verstehen, die ausschließlich angenommen werden können, weil eine kündigungsbedingte Lücke entstanden ist. Die Besonderheit des vorliegenden Falls lag darin, dass der Unternehmer plangemäß einen Auftragsüberhang (vorsorgliche Füllaufträge) erzeugt hatte. Es war somit nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin in Folge der Kündigung keinen Nachteil erlitten habe, weil sie sich anderen Aufträgen habe zuwenden können. In unklaren Fällen hilft es, sich auf die Vermutung eines Vergütungsanspruches in Höhe von 5 % der Auftragssumme zurückzuziehen (§ 648 S. 3 BGB).



Die Anforderungen an den Vortrag zum ersparten Aufwand variieren.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

Goethestr. 25a
80336 München
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0
muenchen@mkkh-partner.de



WAS BEDEUTET OPTIMIEREN?

Worum geht es?

Die Klägerin beehrte einen Kostenvorschuss für die vollständige Erneuerung der Wärmedämmung im Dachaufbaupaket einer Bus- und Lkw- Servicebetriebstätte, weil diese nicht zweilagig ausgeführt sei, wie dies die funktionale Leistungsbeschreibung vorgesehen hatte, sondern lediglich einlagig. In der Vergabeverhandlung war die jeweilige Stärke der zweilagigen Abdichtung problematisiert worden. Das Protokoll dieser Verhandlung enthielt auch eine Klausel, die es der Beklagten ermöglichte, die Schichtaufbauten des Daches im Rahmen der EnEV „optimieren“ zu können. Die Beklagte hatte die Erneuerung der Wärmedämmung abgelehnt, weil sie die Dämmung lediglich „optimiert“ habe.



Was ist geschuldet, was darf verändert werden?

Die Entscheidung:

Das OLG München (Urteil vom 28.09.2021 - 9 U 1739/20 Bau; BGH, Beschluss vom 15.03.2023 - VII ZR 851/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen) kam zu dem Ergebnis, dass die Parteien die Regelungen in der Leistungsbeschreibung und im Verhandlungsprotokoll als Einheit und als gleichrangig verstanden hätten. Es sei nicht so, dass die Regelungen in der Leistungsbeschreibung - weil es sich bei diesen um die konkreteren technischen Regelungen gehandelt habe - vorgehe. Eine einlagige Dämmung sei auch im Übrigen nicht per se schlechter als eine zweilagige. Optimieren würde bedeuten, mit weniger Aufwand das gleiche Ergebnis zu erreichen. Es müsse durch die Änderung nicht zu einer Verbesserung der Bauqualität kommen. Auch eine damit verbundene Preisersparnis sei vom Wortlaut gedeckt und intendiert.

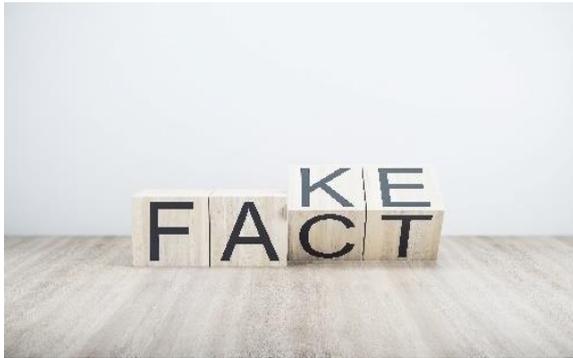
Der Praxistipp!

Dort, wo eine Leistungsbeschreibung allgemein bleibt oder eine „Optimierungsklausel“ Spielräume eröffnet, erwächst dem Auftragnehmer ein Leistungsbestimmungsrecht. Sowohl das Erkennen als auch die richtige Einordnung solcher Spielräume ist risikobehaftet. Ein fehlinterpretierter Spielraum führt zu einem Mangel und damit oft zu wirtschaftlichen Verlusten. Anders als im entschiedenen Fall und bei Fehlen einer „Optimierungsklausel“ deuten Detailbeschreibungen in funktionalen Leistungsbeschreibungen in aller Regel darauf hin, dass mit ihnen der geschuldete Mindeststandard festgelegt worden ist, von dem nicht negativ abgewichen werden darf.



EIGENBEDARF IST KEIN DRUCKMITTEL FÜR MIETERHÖHUNG

Worum geht es?



Lügen haben kurze Beine

Grundsätzlich stellt der Eigenbedarf, also das Benötigen des Wohnraums für den Vermieter selbst, seine Familienangehörige oder Angehörige seines Haushalts einen zulässigen Kündigungsgrund dar (§ 573 Abs. 2 Nr.2 BGB). Nicht selten wird über den Weg der Eigenbedarfskündigung der Versuch unternommen, sich eines unliebsamen Mieters zu entledigen oder eine Mieterhöhung durchzusetzen. Oft wird der Eigenbedarf vorgetäuscht, um die Mieter zu einem Einlenken zu bewegen.

Die Entscheidung:

Das Amtsgericht Münster hatte über die Kündigung wegen eines Eigenbedarfs im Juli 2022 zu befinden. Der Kündigung gingen ab 2021 Versuche der Vermieterin voraus, eine Mieterhöhung durchzusetzen. Im Januar 2022 unterbreitete die Mieterin ein Angebot, auf das die Vermieterin nicht einging. Stattdessen sprach diese im Juli 2022 eine Eigenbedarfskündigung aus. Sie gab an, die Wohnung als Zweitwohnsitz zu benötigen, da sie an der WWU Münster ein Aufbaustudium aufnehmen wolle. Da die Mieterin die Kündigung nicht akzeptierte, erhob die Vermieterin Räumungsklage. Noch nach Ausspruch der Kündigung verhandelte die Vermieterin über die Mieterhöhung. Das Amtsgericht Münster entschied gegen die Vermieterin (Urteil vom 28.11.2022 - 98 C 1780/22). Dieser stehe kein Anspruch auf Räumung der Wohnung zu, da die Eigenbedarfskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam sei. Aufgrund der noch nach Ausspruch der Kündigung fortgesetzten Verhandlungen über eine Mieterhöhung bestünden Zweifel am Eigennutzungswunsch der Vermieterin. Es liege der Verdacht nahe, dass eine nicht durchsetzbare Mieterhöhung über das Druckmittel einer Eigenbedarfskündigung erreicht werden sollte. Besteht ein Nutzungswunsch nur für den Fall, dass mit dem Mieter keine Einigung über die Mieterhöhung erzielt werden könne, stelle dies gerade keinen ernsthaften Eigennutzungswunsch dar.

Der Praxistipp!

Das Vortäuschen eines Eigenbedarfs ist mit Risiken verbunden. Sollte ein Mieter wegen einer Eigenbedarfskündigung zunächst ausziehen und später feststellen, dass die ernsthaft Nutzungsabsicht tatsächlich nicht vorlag, löst dies Schadensersatzansprüche des Mieters in erheblichem Umfang aus (z. B. Ersatz von Umzugskosten und höherer Mietzinsen). Auch strafrechtliche Konsequenzen drohen, da die Kündigung wegen eines tatsächlich nicht bestehenden Eigenbedarfs als (versuchter) Betrug qualifiziert werden kann. Sofern ein Eigenbedarf tatsächlich besteht, ist dieser möglichst sorgfältig zu erläutern, insbesondere, aus welchem Grund und für wen die Wohnung tatsächlich benötigt wird. Je detaillierter die Angaben sind, desto weniger Einwendungen des Mieters sind zu erwarten.



WENN DER ZAHLUNGSPLAN DIE SICHERUNGSABREDE KIPPT

Worum geht es?

Die Klägerin nahm die beklagte Bürgin auf Auszahlung einer von dieser am 01.12.2015 ausgegebenen Vertragserfüllungsbürgschaft über einen Betrag von 125.000,00 EUR in Anspruch. Die Generalunternehmerin hatte sich zur Hingabe dieser Sicherheit verpflichtet, bevor der Vertrag von der Klägerin gekündigt worden war. Die Vergütung der Generalunternehmerin hatten die Bauvertragsparteien auf 3,14 Mio EUR festgelegt - inklusive einer Schlusszahlung gemäß vereinbartem Zahlungsplan in Höhe von 240.000,00 EUR. Die Bürgin wandte eine Übersicherung der Klägerin und damit die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede ein.



Unersättlichkeit wird bestraft

Die Entscheidung:

Das OLG Köln stimmte der beklagten Bürgin im Urteil vom 08.12.2022 - 7 U 43/22 zu. Die Beklagte habe dem Zahlungsbegehren der Klägerin gem. § 768 S.1 BGB den Einwand der Unwirksamkeit der zwischen der Klägerin und der Generalunternehmerin getroffenen Sicherungsabrede entgegen halten können. Vorliegend sei die Sicherungsabrede wegen Übersicherung gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Die Sicherungsvereinbarung sei zwar im engeren Sinne wirksam. Ihre Unwirksamkeit ergäbe sich jedoch aus dem Zusammenwirken mit der Regelung der Parteien zum Zahlungsplan. Die Klägerin habe Abschlagszahlungen während der Bauphase nur etwas über 90 % des Baufortschrittes leisten müssen, sodass laut vereinbartem Zahlungsplan trotz endgültiger Fertigstellung des Bauvorhabens noch 240.000,00 EUR als Schlusszahlung ausstünden hätten. Dies sei gleichbedeutend mit einem ca. 10 %-igen Einbehalt von Abschlagszahlungen und würde zu einer Verdoppelung der maximal möglichen Vertragserfüllungssicherheit führen.

Der Praxistipp!

Die Sicherungsabrede muss in Allgemeinen Vertragsbedingungen ganzheitlich gedacht werden. Das Schicksal einer Unwirksamkeit lauert nicht nur in der Regelung der Sicherheit selbst. Gefahrenträchtig sind neben dem Zahlungsplan auch die Regelungen zum Übergang einer Vertragserfüllungssicherheit auf eine Sicherheit für Mangelrechte – etwa dann, wenn die Ablösung offenen Werklohns unzumutbar lange erschwert wird.



DOKUMENTATION DER EIGENEN WERTUNGSENTSCHEIDUNG UN- ERLÄSSLICH

Worum geht es?

Die Antragsgegnerin machte einen Auftrag im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb im Supplement zum Amtsblatt der EU unionsweit bekannt. Die Antragstellerin rügte neben weiteren behaupteten Vergabefehlern, dass die Vergabeentscheidung nicht von der Vergabestelle getroffen worden war, weil sich der Vergabevermerk der Vergabestelle nicht auf der Vergabeempfehlung eines externen Dienstleisters, sondern auf einem gesonderten Dokument befunden habe. Die Antragsgegnerin hatte dort auf die Gesamtauswertung in einer Anlage 20 und auf die Bewertungsmatrix verwiesen und darüber hinaus unter Punkt 4.16 des Vergabevermerkes ("Vergabevorschlag") ausgeführt: *"Die [Beigeladene] lässt die bestmögliche Leistung erwarten und hat das wirtschaftlichste Angebot unterbreitet. Der Auftrag ist an diesen Bieter mit dem Honorar in Höhe von [...] Euro brutto zu erteilen."*

Die Entscheidung:

Die Vergabekammer des Bundes wies den Nachprüfungsantrag im Beschluss vom 07.12.2022 - VK 1-95/22 zurück. Es sei unbedenklich, dass sich die Antragsgegnerin bei der Auswertung der eingereichten Konzepte eines externen Dienstleisters bedient habe, solange sichergestellt sei, dass die Wertungsentscheidung vom Auftraggeber selbst getragen werde. Dabei sei es der Vergabestelle möglich, sich die Angebotswertungen des externen Dienstleisters zu eigen machen. An die Dokumentation der eigenen Wertungsentscheidung seien keine hohen Anforderungen zu stellen. Die Vergabestelle habe die Vergabeentscheidung ausreichend dokumentiert. Die Zustimmung des Auftraggebers zu dem Wertungsvorschlag des Dienstleisters müsse nicht körperlich auf dem Wertungsvorschlag niedergelegt sein.



Wer dokumentiert, bleibt.

Der Praxistipp!

Der öffentliche Auftraggeber hat das Vergabeverfahren von Beginn an fortlaufend in Textform zu dokumentieren, soweit dies für die Begründung wesentlicher Entscheidungen auf jeder Stufe des Vergabeverfahrens erforderlich ist. Dies gilt auch für den Vergabevermerk. Die Rechtsprechung hat schon die Vermerke des Auftraggebers "inhaltlich richtig" oder "einverstanden" für eine ordnungsgemäße Dokumentation genügen lassen. Angesichts dessen erstaunt die Entscheidung der Vergabekammer des Bundes nicht. Je genauer die Vergabestelle jedoch zeigt, dass sie die Vergabeempfehlung anhand der Auswertung der Angebote nachvollzogen und bestätigt hat, um so größere Rechtssicherheit herrscht.