

BAURECHTS-REPORT 11/2020

Aktuelle Baurechtsinformationen für die Praktiker am Bau

Wichtige Urteile

Vertragsauslegung: Was gilt bei widersprüchlichen Aussagen innerhalb gleichrangiger Vertragsteile?

Das Problem

Bauvertragsunterlagen sind häufig sehr umfangreich und gliedern sich in unterschiedliche Vertragsteile. Sind dort widersprüchliche Aussagen festzustellen, so gilt der Grundsatz: „Das Speziellere geht dem Allgemeineren vor.“¹⁾ Dieser Grundsatz hilft allerdings dann nicht weiter, wenn sich unterschiedliche Aussagen in gleichrangigen Vertragsteilen finden.

Fall:

Die Vertragsparteien schließen einen Global-Pauschalvertrag über den Bau einer Tiefgarage. Der vom Auftraggeber gefertigte Vertrag beinhaltet den Bau einer Aufzugsanlage, über deren Ausführung das Leistungsverzeichnis widersprüchliche Angaben macht. Unter Nr. 3.4.3.4 des Leistungsverzeichnisses ist geregelt, dass „alle Aufzüge als ‚vollverglaste Fahrkörbe und Aufzugsschächte zu konzipieren‘“ sind. In Nr. 7.16 des LV ist dagegen für die Aufzugskabinen bestimmt: „Vollverglaste Aufzugstüren, Wandverkleidungen zum Teil aus Stahl, teilweise verspiegelte Innenseiten ...“

Unter Berufung auf die Festlegung in Nr. 3.4.3.4 verlangt der Auftraggeber die Ausführung eines vollverglasteten rahmenlosen Aufzugs. Der Auftragnehmer ist der Meinung, dass dies eine Vertragsänderung sei und fordert die Mehrkosten, die ihm gegenüber der Ausführungsart, wie sie in Nr. 7.16 festgelegt ist, entstehen.

Zu Recht?

Die Entscheidung

Das Urteil des OLG Dresden vom 19. 06. 2018 – Az.: 6 U 1233/17 –²⁾ gibt dem **Auftragnehmer Recht** und begründet dies wie folgt:

„Die Variante des vollverglasteten, rahmenlosen Aufzuges war ... nicht vereinbart und kann deshalb vom Auftragnehmer im Wege des Nachtrags abgerechnet werden. Wenn der Auftraggeber in sich widersprüchliche Unterlagen zu Vertragsbestandteilen macht bzw. diese seiner Sphäre zuzurechnen sind, Widersprüche vor Vertragsschluss nicht auflöst, muss er das Risiko dafür tragen, dass die Parteien tatsächlich keine Einigung zu der von dem Auftraggeber gewünschten Gestaltung des Aufzugs (Vollverglasung) getroffen haben.“

Somit schuldet der Auftragnehmer nach dem Hauptvertrag nur die in Nummer 7.16 festgelegte Alternative und kann für die vom Auftraggeber nun geforderte Vollverglasung der Aufzugskabinen die anfallenden Mehrkosten unter dem Gesichtspunkt der Vertragsänderung verlangen.

¹⁾ Siehe auch § 1 Abs. 2 VOB/B.

²⁾ Die Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH wurde vom Auftraggeber zurückgenommen.

Jetzt alle Baubücher auch im Internet unter www.vob-buecher.de

§ 133 BGB,
§ 157 BGB

Vertragsunterlagen
– widersprüchliche

Wenn der Auftraggeber in sich widersprüchliche Unterlagen zu Vertragsbestandteilen macht und diese Widersprüche vor Vertragsschluss nicht auflöst, muss er das Risiko dafür tragen, dass die Parteien keine Einigung zu dem von dem Auftraggeber gewünschten Vertragsinhalt getroffen haben.

Hinweise für die Praxis

- ▶ Bei widersprüchlichen Aussagen im Bauvertrag sind hieraus bedingten Nachforderungen des Auftragnehmers grundsätzlich **auch dann** berechtigt, **wenn sich der Auftragnehmer „nicht bemüht hat, die Unklarheiten der Ausschreibung durch Nachfrage zu beseitigen**. Dieser Umstand kann das Ergebnis einer objektiven Auslegung nicht beeinflussen ... Es gibt keine Auslegungsregel, wonach ein Vertrag mit einer unklaren Leistungsbeschreibung allein deshalb zulasten des Auftragnehmers auszulegen ist, weil dieser die Unklarheiten vor Abgabe seines Angebots nicht aufklärt.“³⁾

Allerdings: Für den Fall, dass die für die Kalkulation der fraglichen Position maßgeblichen Vergabe- und Vertragsunterlagen „**offensichtlich falsch sind**“, ist der Auftragnehmer/Bieter bei Ausschreibungen nach VOB/A verpflichtet, dem Auftraggeber einen entsprechenden Hinweis zu geben. „Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall den gebotenen Hinweis, ist er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen.“⁴⁾

– Rechtsanwalt Dr. Olaf Hofmann, Lehrbeauftragter für Baurecht, München –

Beweist die Vorlage einer Lesebestätigung den Zugang einer E-Mail?

Das Problem

Bei Durchführung von Bauleistungen kommt dem Schriftverkehr der Vertragspartner eine maßgebliche Bedeutung zu. So muss beispielsweise der Auftragnehmer auf eventuelle Behinderungen oder auf fehlerhafte Ausführungsunterlagen hinweisen und der Auftraggeber den Auftragnehmer bei Nichteinhaltung von Ausführungsfristen mahnen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Absender den Zugang dieser Schreiben im Zweifel nachweisen muss. Deshalb fragt sich, wie dies beim Versenden von E-Mails zu erreichen ist.

Fall:

Eine Gemeinde (AG) fordert das von ihr beauftragte Bauunternehmen (AN) per E-Mail dazu auf, mit den vereinbarten Bodenbelagsarbeiten zu beginnen und setzt hierfür eine Frist mit Androhung der außerordentlichen Vertragskündigung für den Fall der Nichtwahrung der gesetzten Frist. Da der AN hierauf nicht reagiert, spricht der AG nach Fristablauf die Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund aus und verlangt später den Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens. Der AN weist den Anspruch mit der Begründung zurück, dass ihm kein Schreiben mit einer Fristsetzung zugegangen sei. Der AG beruft sich zum Nachweis des Zugangs seines Schreibens darauf, dass er auf seine E-Mail weder eine Fehlermeldung noch eine Benachrichtigung darüber erhalten habe, dass die Mail unzustellbar sei. Hieraus ergebe sich ein Anscheinsbeweis dafür, dass sein Schreiben als zugegangen zu gelten hat.

Hat der Auftrag Recht?

Die Entscheidung

Das OLG Koblenz – Az.: 3 U 1895/19 – **verneint** dies mit Beschluss vom 20. 03. 2020. Der Auftraggeber hat den Beweis des Zugangs des von ihm versandten Schreibens nicht geführt.

Aus dem vom AG vorgetragene Fehlen eines Postrückläufers sowie einer E-Mail-Fehlermeldung ergibt sich kein Anscheinsbeweis für den Zugang.

„Bei E-Mails bedarf es zur Annahme eines Anscheinsbeweises vielmehr einer Lesebestätigung.“

Nachdem der Auftraggeber eine solche Lesebestätigung weder angefordert noch erhalten hat, kann er den Zugang des von ihm behaupteten Schreibens nicht nachweisen.

³⁾ BGH vom 12. 09. 2013 – Baurechts-Report 11/2013, Seite 1.

⁴⁾ OLG Celle vom 02. 10. 2019 – Az.: 14 U 171/18.

Hinweise für die Praxis

- ▶ Mit einer Lesebestätigung wird bestätigt, dass eine E-Mail dem Postfach des Empfängers zugestellt und die Mail geöffnet wurde.
- ▶ Für beide Vertragspartner empfiehlt sich deshalb beim Versenden wichtiger Schreiben per E-Mail vom jeweils anderen Vertragspartner eine Lesebestätigung anzufordern. Erhält er sie, kann er damit einen sogen. Anscheinsbeweis über den Zugang des von ihm versendeten Schreibens führen. Zwar könnte der Empfänger einen solchen Anscheinsbeweis dadurch entkräften, dass er nun seinerseits den Beweis führt, dass das behauptete Schreiben entgegen dem Anschein aufgrund der Lesebestätigung nicht auf seinem Server eingegangen ist. Dies dürfte jedoch in der Praxis schwer gelingen.
- ▶ Trifft die erbetene Lesebestätigung dagegen nicht ein, sollte der Versender der E-Mail deren Zugang auf andere Weise sicherstellen, beispielsweise durch telefonische Nachfrage.

– Rechtsanwalt Eckhard Frikell, Lehrbeauftragter für Baurecht, München –

Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschrift: Wann muss der Bauleiter die von der Berufsgenossenschaft geleisteten Aufwen- dungen für einen Arbeitsunfall erstatten?

Das Problem

Im Fall eines Arbeitsunfalls haftet der für die Sicherheit einer Baustelle Verantwortliche gegenüber der Bauberufsgenossenschaft für deren aufgewendete Kosten, wenn er den Unfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (§ 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII).

Hierbei fragt sich, ob immer dann eine grobe Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Unfall auf einem Verstoß gegen eine einschlägige Unfallverhütungsvorschrift beruht.

Fall:

Der Mitarbeiter eines Malerbetriebs stürzt im Treppenhaus eines Rohbaus von einer ungesicherten Bautreppe aus 50 cm Höhe von der 3. Treppenstufe und verletzt sich dabei schwer. Die Bauberufsgenossenschaft nimmt später den Betriebsinhaber, der gleichzeitig die Aufgabe des Bauleiters hatte, für die aufgewendeten Heilkosten in Anspruch und begründet dies mit dessen grob fahrlässigem Verhalten. Sie verweist dabei auf die einschlägige Unfallverhütungsvorschrift, wonach bei freiliegenden Treppenläufen von mehr als 1 m Absturzhöhe eine Absturzsicherung vorhanden sein muss (UVV Bau, § 12 Abs. 1 Nr. 2). Der Betriebsinhaber ist der Auffassung, dass er trotz eines möglichen Verstoßes gegen die genannte Unfallverhütungsvorschrift nicht grob fahrlässig gehandelt hat und lehnt deshalb eine Haftung ab.

Hat die Berufsgenossenschaft Anspruch auf Schadensersatz?

Die Entscheidung

Der BGH – Az.: VI ZR 369/19 – hat dies mit Urteil vom 21. 07. 2020 **verneint**.

Eine „grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus.“ Ein solcher Verstoß muss ein ungewöhnlich hohes Maß aufweisen, es muss also eine „**schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung**“ vorliegen.

„Grobe Fahrlässigkeit lässt sich daher nicht allein mit der Verletzung der geltenden Unfallverhütungsvorschriften begründen ... **Nicht jeder Verstoß gegen die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften ist schon als ein grob fahrlässiges Verhalten** im Sinne des § 110 SGB VII zu werten.“

Die Verletzung einer Unfallverhütungsvorschrift stellt nur dann ein grobfahrlässiges Verhalten dar, wenn die fehlende vorgeschriebene Vorrichtung „**zum Schutz der Arbeiter vor tödlichen Gefahren**“ vorgeschrieben ist.

Ein solcher Schutzzweck „kann jedenfalls **für den unteren – für sich nicht sicherungspflichtigen – Teil des Treppenlaufes**, von dem der Mitarbeiter gestürzt ist, **nicht allgemein angenommen** werden ...“

**Unfallverhütungs-
vorschrift Bau
– grobe Fahrlässigkeit**

**Die Verletzung einer
Unfallverhütungsvor-
schrift bedeutet nur
dann zwingend eine
grobe Fahrlässigkeit
des Bauleiters, wenn
die verletzte Vorschrift
dem Schutz vor tödli-
chen Gefahren dienen
soll.**

§ 650f BGB

Bauhandwerkersicherheit – für Nachträge

Der Auftragnehmer kann eine Sicherheit für Nachträge nicht fordern, wenn er den Anspruchsgrund (Vereinbarung oder Anordnung durch den Auftraggeber) für den Nachtrag nicht beweisen kann.

BAURECHTS-REPORT

Druck+Verlag Ernst Vögel GmbH
Kalvarienbergstr. 22 · 93491 Stamsried
Tel. (09466) 9400-0 · Fax (09466) 1276
Internet: <http://www.vob-buecher.de>
<http://www.voegel.com>
E-Mail: voegel@voegel.com

Verantwortlich für den Inhalt:
RA Eckhard Frikell und Dr. Olaf Hofmann
Erscheint 1x monatlich
Bezugspreis: 32,28 Euro pro Jahr
(einschl. MwSt., zzgl. Versand)

Wiedergabe des Inhalts – auch auszugsweise – nur mit Genehmigung des Verlags

Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge kann keine Haftung für deren Inhalt übernommen werden.

ISSN 1433-4127

© VOB-Verlag Ernst Vögel OHG,
D-93491 Stamsried, 2020

Hinweise für die Praxis

- Ob wegen Verletzung einer Unfallverhütungsvorschrift eine haftungsbegründende grobe Fahrlässigkeit des Bauleiters vorliegt, muss im konkreten Einzelfall nach den vom BGH genannten Kriterien überprüft werden. Die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften geben hierfür einen wichtigen Maßstab vor.

– FRI –

Bauhandwerkersicherheit: Was muss der Auftragnehmer beweisen können, wenn er für einen Nachtrag eine Sicherheit fordert?

Das Problem

Nach § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Unternehmer das unverzichtbare Recht, Sicherheit „auch für die in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung“ zu verlangen. Dabei ist es die Pflicht des Auftragnehmers, auf Verlangen des Auftraggebers seinen Sicherungsanspruch zu begründen. Es fragt sich, wie weit diese Begründungspflicht geht.

Fall:

Der Auftragnehmer (AN) klagt auf Bauhandwerkersicherheit für zwei Nachträge:

1. Der 1. Nachtrag – eine Vertragsänderung – basiert auf einer beweisbaren Einigung zwischen dem Auftraggeber (AG) und dem AN. Allerdings wurde die Vergütungshöhe nicht festgelegt.
2. Bei dem 2. Nachtrag handelt es sich um angehängte Stundenlohnarbeiten. Der AG bestreitet, diese Arbeiten angeordnet oder mit dem AN vereinbart zu haben.

Welchen Beweis muss der AN führen, um für diese Nachtragsleistungen einen Sicherungsanspruch zu erlangen?

Die Entscheidung

Das OLG Bamberg hat hierzu mit Urteil vom 30. 10. 2019 – Az.: 3 U 22/19 –⁵⁾ Folgendes ausgeführt:

1. Kann der AN den Anspruchsgrund – hier der vereinbarte Nachtrag – beweisen, so ist dieser Nachtrag sicherbar, wenn er die Nachtragshöhe „schlüssig darlegt“, also darlegt, dass der von ihm geltend gemachte Preis für den Nachtrag angemessen ist.
2. Bleibt jedoch der Anspruchsgrund streitig, kann also der AN nicht beweisen, dass die zusätzlichen Stundenlohnarbeiten vereinbart oder – bei einem VOB-Vertrag; § 2 Abs. 6 VOB/B – vom AG angeordnet wurden, ist sein Sicherungsanspruch abzulehnen. Es reicht nicht aus, wenn der AN nur beweisen kann, dass er die Zusatzleistung erbracht hat und die Vergütungshöhe angemessen ist. Er muss seine Anspruchsberechtigung dem Grunde nach voll beweisen können.

Hinweise für die Praxis

- Fordert der Auftragnehmer im „Fall 1“ eine überhöhte Sicherheit, so führt dies nicht dazu, dass sein Sicherungsverlangen insgesamt unberechtigt ist. Der zur Kooperation verpflichtete Auftraggeber darf in einem solchen Fall nicht einfach „nichts tun“, sondern muss eine seines Erachtens angemessene Sicherheit anbieten. Er muss also Sicherheit jedenfalls in der Höhe des Werklohns leisten, der von ihm gemäß einem nachvollziehbar begründeten Sicherungsverlangen geschuldet ist. **Allerdings:** Kann der Auftraggeber die Höhe der Sicherheit nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand selbst ermitteln, so ist er berechtigt, überhaupt keine Sicherheit zu leisten.⁶⁾

– HO –

⁵⁾ Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH mit Beschluss vom 26. 08. 2020 – Az.: VII ZR 268/19 – zurückgewiesen.

⁶⁾ Siehe OLG Hamm, Urteil vom 24. 09. 2003 – Az.: 21 U/8/03.