

Online-Seminar zum Bauvertragsrecht

Aktuelle Rechtsprechung des
BGH und der OLG's

15. Februar 2023

Referent: Dr. jur. Burkhard Siebert



BGH, Urteil vom 20.10.2022, Az.: VII ZR 154/21

Sachverhalt:

Die Beklagte zu 1 beauftragte am 13. Juli 2017 die Klägerin mit der Erbringung von Trockenbauarbeiten bei der Erweiterung eines Hotels. Es wurde die Geltung der VOB/B vereinbart.

Grundlage des Vertrages war ein Verhandlungsprotokoll samt Anlagen, wonach die Beklagte zu 1 sämtliches Material für die Arbeiten vor Ort stellen und die Planung übernehmen sollte.

Am 23.01.2018 kündigte die Beklagte zu 1 den Vertrag mit der Klägerin. Unter dem 26.01.2018 kündigte die Klägerin den Vertrag ihrerseits wegen der aus ihrer Sicht unberechtigten Kündigung der Beklagten zu 1.

Mit Schreiben vom 05.02.2018 begehrt die Klägerin von der Beklagten zu 1 eine Bauhandwerkersicherheit über einen Betrag von € 114.850,00. Der Aufforderung kommt die Beklagte zu 1 nicht nach.

Die Beklagte zu 1 verweigert die Abnahme, die Leistungen der Klägerin werden durch Weiterbau benutzt. Im Juni 2019 legt die Klägerin ihre Schlussrechnung, mit welcher sie auch die Vergütung von Nachträgen begehrt.

Mit der Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren auf Stellen einer Bauhandwerkersicherheit für die erbrachten Leistungen, also auch die Nachtragsleistungen, weiter.

Zu Recht?

Entscheidung des BGH:



JA!



- Der BGH gibt der Klage statt.
- Einem Unternehmer können, sofern die VOB/B vereinbart ist, nach §§ 2 Abs. 5, 6 VOB/B i.V.m. §§ 1 Abs. 3, 4 VOB/B zusätzliche Vergütungsansprüche auch dann zustehen, wenn noch keine Vereinbarung über die neue Vergütung zustande kam.
- Ein derartiger Vergütungsanspruch, der auch einklagbar ist, ist vom Wortlaut des § 648 a Abs. 1 S. 1 BGB a.F. umfasst.
- Der BGH klärt darüber hinaus die ebenfalls strittige Frage, welche Feststellungen zum Bestehen zusätzlicher Vergütungsansprüche für Nachträge (hier: gemäß VOB/B) notwendig sind, damit der Anspruch auf Sicherheit begründet ist:
 - Er führt hierzu aus, dass das Gericht feststellen muss, ob der Rechtsgrund für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B gegeben ist.
 - Festgestellt werden muss also ob insbesondere wirksame Anordnungen des Bestellers vorliegen. Das bedeutet, dass der Unternehmer im Bestreitensfalle die Anordnung des Auftraggebers beweisen muss.
 - Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs hat der BGH es hingegen für ausreichend erachtet, dass eine schlüssige Darlegung erfolgt. Das heißt, die Höhe der geltend gemachten Nachforderung muss nicht bewiesen, nur nachvollziehbar dargestellt werden.

Anmerkung:

Die Entscheidung bezieht sich auf die alte Fassung von § 648 a Abs. 1 S. 1 BGB bis zum 31.12.2017. § 650 f Abs. 1 Satz 1 BGB, der für ab 01.01.2018 abgeschlossene Verträge gilt, ist allerdings wortlautidentisch mit § 648 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Entscheidung lässt daher auf das aktuelle Recht übertragen.

Leitsätze:

1. Ansprüche nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B i.V.m. § 1 Abs. 3 oder 4 Satz 1 VOB/B sind solche auf Zahlung einer "auch in Zusatzaufträgen vereinbarten Vergütung" i.S.v. § 648a Abs.1 Satz 1 BGB a.F. Dies gilt auch, wenn die in diesen Bestimmungen vorgesehene Vereinbarung über den neuen Preis bzw. über die besondere Vergütung nicht zu Stande kommt.*)

2. Das Gericht muss für den Anspruch auf Stellung einer Sicherheit gem. § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. feststellen, ob der Rechtsgrund für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B gegeben ist, ob also insbesondere wirksame Anordnungen des Auftraggebers i.S.v. § 1 Abs. 3 oder 4 Satz 1 VOB/B vorliegen. Dagegen reicht hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruchs ein schlüssiger Vortrag des Auftragnehmers aus.

KG, Urteil vom 13.04.2021, Az.: 21 U 45/19

Sachverhalt:

Der AN wird anlässlich einer Undichtigkeit auf der Grundlage eines vom AN erstellten Leistungsverzeichnisses (LV) mit der Neuherstellung von Gassträngen in einem Altbau beauftragt. Der Verschluss von Deckendurchbrüchen ist in diesem LV nicht enthalten.

Der AG bemängelt im Anschluss, dass die Durchführungen der verlegten Leitungen durch die Decken nicht dicht sind, so dass Essensgerüche von einem Stockwerk zum anderen dringen können.

Der AG erklärt die Abnahme unter Vorbehalt dieses Mangels. Der AN rechnet daraufhin die erbrachten Leistungen ab, der AG verweigert jedoch teilweise die Zahlung wegen der Undichtigkeit. Der AN ist zur Mängelbeseitigung hinsichtlich der Durchbrüche nur gegen Mehrvergütung bereit.

Der AN erhebt daraufhin Klage auf Zahlung von Restwerklohn. Der AG rechnet gegenüber der Werklohnklage des AN mit einem Vorschussanspruch zur Beseitigung der Mängel auf.

Hat der AN Erfolg?

Entscheidung des KG:

 **JA!**



- Das KG verurteilt den AG zur Zahlung des noch offenen Restwerklohns
- ABER: nur Zug um Zug gegen Beseitigung der Undichtigkeiten durch den AN, für welche der AG eine Mehrvergütung zu zahlen hat!

- Der Werklohnanspruch besteht; der AG kann gegen den Werklohnanspruch nicht mit einem Vorschussanspruch die Aufrechnung erklären, da für einen solchen Voraussetzung ist, dass eine wirksame Frist zur Nacherfüllung gesetzt wird.
- Das Setzen einer wirksamen Frist zur Nacherfüllung sei vorliegend nicht anzunehmen, da hierzu auch alle notwendigen Mitwirkungshandlungen des AG mit angeboten hätten werden müssen.
- Hier ist die notwendige Mitwirkungshandlung in der Zahlung einer Mehrvergütung für die Beseitigung der Undichtigkeiten zu sehen.
- Dem AN steht für das Verschließen der Durchbrüche nämlich eine Mehrvergütung zu, die der AG zuvor bezahlen muss; denn der Verschluss der Deckendurchführungen ist im LV nicht enthalten und daher auch nicht mit den vereinbarten Preisen abgegolten.

Auszug aus den Leitsätzen:

- 1. Ist ein Werkunternehmer aufgrund eines von ihm erstellten Leistungsverzeichnisses nach Einheitspreisen mit punktuellen Reparaturen oder Sanierungsmaßnahmen in einer Bestandsimmobilie beauftragt, dann sind die Kosten nicht erwähnter weiterer Baumaßnahmen, auch wenn sie für die Funktionstauglichkeit der Leistung erforderlich sind, hiervon in der Regel nicht umfasst.**
- 2. Ist ein Werkunternehmer nur gegen Zahlung einer Mehrvergütung zur Mängelbeseitigung verpflichtet, hat der Besteller nur dann einen durchsetzbaren Vorschussanspruch gegen ihn, wenn er eine eventuelle Auswahl über die Nachbesserungsmaßnahme trifft, die Mehrvergütung des Unternehmers nicht in Abrede stellt und auf Anforderung des Unternehmers ihm für seine Mehrvergütung nach § 648a BGB a.F. (§ 650f BGB n.F.) Sicherheit leistet.**

OLG Brandenburg, Urteil vom 12.05.2022, Az.: 12 U 141/21

Sachverhalt:

Der Auftragnehmer (AN) macht klageweise einen Vergütungsanspruch in Höhe von € 522.417,08 gegen den Auftraggeber (AG) aus einem Bauvertrag geltend.

Die Parteien streiten u. a. über die Berechtigung der vom AN geltend gemachten Nachtragsforderungen, wobei der Anspruchsgrund unstreitig ist. Streit besteht über die Höhe der in den Nachtragsangeboten des AN zu Grunde gelegten Einheitspreise einzelner Positionen und darüber, ob der AG dadurch, dass er die Leistungen in Kenntnis der Nachtragsangebote hat durchführen lassen, an diese Einheitspreise gebunden ist.

Das Landgericht gibt der Klage teilweise statt und spricht dem AN einen Vergütungsanspruch in Höhe von € 382.034,29 zu. Zur Begründung führt es aus, der AN habe mit seinen Nachtragsangeboten jeweils die zu Grunde gelegte Kalkulation vorgelegt, der AG habe der Ausführung der Leistungen nicht widersprochen und die Leistungen sogar abgenommen. Das Landgericht geht deshalb von einer konkludenten Annahme der Einheitspreise der Nachtragsangebote aus.

Wie entscheidet das OLG?

Entscheidung des OLG:

-  **Das OLG entscheidet, dass eine Vereinbarung über die Höhe der Einheitspreise der Nachtragsangebote zu Stande gekommen ist!**
- 
 - Zwar ist ein Schweigen auf ein Angebot grds. nicht als Zustimmung zu werten.
 - Etwas anderes gilt aber dann, wenn ein Schweigen als Zustimmung angesehen werden kann, wenn nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte ein Widerspruch des Angebotsempfängers erforderlich gewesen wäre und der andere Teil das Verhalten des Angebotsempfängers so verstehen konnte, dass er den Vertrag auf Grundlage des Angebots schließen will.
 - Aus der zwischen den Parteien eines VOB/B-Vertrages bestehenden Kooperationspflicht folgt ebenfalls die Pflicht des Auftraggebers zu einem alsbaldigen Widerspruch, wenn er die einem Nachtragsangebot aufgeführten Preise nicht gegen sich gelten lassen will.

Praxishinweis:



Es ist für einen AG gefährlich ein Nachtragsangebot eines AN erst nach Durchführung der Leistung monetär zu bewerten. Die Preisprüfung sollte vor der Beauftragung durchgeführt und ein etwaiger Widerspruch zeitnah erklärt werden. Dies verhindert nicht nur die ggf. ungewollte und konkludente Vereinbarung eines Preises (wie hier), sondern schafft auch frühzeitig Klarheit für alle Beteiligten und entspricht so der Kooperationspflicht der VOB/B.

Auszug aus den Leitsätzen:

Lässt der Auftraggeber in Kenntnis eines Nachtragsangebots eine Position zu dem ihm angebotenen Einheitspreis widerspruchlos ausführen, kommt konkludent eine vertragliche Vereinbarung auch über die Höhe des Einheitspreises zustande.

OLG Celle, Urteil vom 21.08.2020, Az.: 16 U 34/20

Sachverhalt:

Der Auftraggeber (AG) beauftragt einen Bauunternehmer (AN) auf Grundlage eines VOB-Einheitspreisvertrages mit der Ausführung von Erd-, Entwässerungs-, Kanal- und Verkehrswegebauarbeiten.

Während der Ausführung teilt der AG dem AN mit, dass die Position X nicht mehr notwendig sei und er deshalb auf deren Ausführung verzichte.

Der AN will diese Position nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B abrechnen. Der AG verlangt aber eine Abrechnung nach den Grundsätzen einer Mengenminderung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B.

Was ist die korrekte Abrechnungsgrundlage?

Entscheidung des OLG:

 **Das OLG gibt dem AN Recht!**

- 
- § 2 Abs. 3 VOB/B ist nur auf die Fälle anwendbar, in denen sich das Risiko einer Fehleinschätzung verwirklicht, weil im Hinblick auf die Mengen andere Verhältnisse vorgefunden wurden, als sie im Vordersatz Eingang gefunden haben.
 - Demnach ist § 2 Abs. 3 VOB/B nicht anwendbar, wenn sich die Mengen durch Anordnung des AG ändern oder gar auf Null reduzieren.
 - Hierbei handelt es sich um eine bewusste und isolierte Entscheidung des AG, die nach den Grundsätzen der (Teil)Kündigung zu behandeln ist.

Auszug aus den Leitsätzen:

Verzichtet der Auftraggeber vollständig auf die Ausführung bestimmter Positionen des Leistungsverzeichnisses, handelt es sich nicht um eine "Mengenreduzierung auf Null", sondern um eine freie Teilkündigung.

OLG Hamm, Urteil vom 10.03.2022, Az.: I-24 U 194/20

Sachverhalt:

Der Auftraggeber (AG) beauftragt einen Generalunternehmer (GU) auf Grundlage eines VOB-Einheitspreisvertrages mit der Errichtung eines Bungalows. Es wird eine förmliche Abnahme vereinbart und zugleich geregelt, dass die Leistungen mit dem Einzug als abgenommen gelten, wenn keine förmliche Abnahme stattfindet. Das Vertragsexemplar wurde vom GU gestellt.

Der GU stellte diverse Abschlagsrechnungen und begehrte mit Schlussrechnung vom 01.10.2014 die Zahlung von noch offenem Restwerklohn in Höhe von rund € 52.000,00.

Der AG zieht im Oktober 2014 in das Haus ein, da er sein vorheriges Haus nach dessen Verkauf räumen musste. In der Folgezeit lehnt er die Abnahme aufgrund von Mängeln ab. Der AG strengt hierzu ein selbstständiges Beweisverfahren an.

Der GU setzt dem AG unter dem 01.10.2018 eine Frist zur Zahlung des Schlussrechnungsbetrages. Der AG meint, der Anspruch sei verjährt. Der GU erhebt daraufhin unter dem 14.12.2018 Restwerklohnklage, die vom LG Münster als derzeit unbegründet zurückgewiesen wird. Hiergegen wendet sich der GU mit der Berufung vor dem OLG.

Wie entscheidet das OLG Hamm?

Entscheidung des OLG:

 **Das OLG entscheidet, dass die Klage unbegründet ist!**

- 
- Und zwar nicht „derzeit“ unbegründet, sondern insgesamt unbegründet, da ein etwaiger Restwerklohnanspruch verjährt ist.
 - Der Restwerklohnanspruch verjährt binnen drei Jahren und die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.
 - Entstanden bedeutet Fälligkeit, was im Rahmen von Bauverträgen (Werkverträgen) die Abnahme erfordert.
 - Hier Abnahme mit dem Einzug im Oktober 2014 gemäß den vertraglichen Regelungen.
 - Denn damit haben die Vertragsparteien zum Ausdruck gebracht, dass sie das Werk ungeachtet etwaiger Mängel als fertiggestellt betrachten.

 - Keine Hemmung durch selbstständiges Beweisverfahren, da dieses nur die Mängel betrifft.
 - GU kann sich auch nicht auf Unwirksamkeit der Regelung zur Abnahme berufen, da er den Vertrag gestellt hat und damit Verwender ist.

Leitsätze:

- 1. Abschlagsforderungen unterliegen einer selbstständigen Verjährung und können dann nicht mehr verlangt werden, wenn Schlussrechnungsreife besteht.**
- 2. Ist die Klage im ersten Rechtszug als derzeit unbegründet abgewiesen worden, so steht einer endgültigen Abweisung des Klage im Berufungsverfahren – hier wegen Verjährung des Restwerklohnanspruchs – nicht das Verschlechterungsverbot entgegen. Das Verbot der Reformatio in peius ist nicht anwendbar, da der Kläger durch das angefochtene Urteil noch keine schutzwürdige Position erlangt hat.**

BGH, Beschluss vom 23.03.2022, Az.: VII ZR 191/21

Sachverhalt:

Der Beklagte beauftragte die Klägerin mit der Schadstoffsanierung und mit Abbrucharbeiten. Nach Beginn der Abbrucharbeiten wurde eine bis dahin unbekannte asbesthaltige Rohrisolierung vorgefunden, die saniert werden musste. Die Mehrkosten hierfür wurden von der Klägerin mit einem Nachtragsangebot geltend gemacht und von dem Beklagten mit Ausnahme der Position für die Vorhaltung eines Kettenbaggers akzeptiert.

In der Folgezeit kam es weiter dazu, dass der asbestbelastete PVC-Boden nicht wie vereinbart, sondern nur in einem wesentlich aufwändigeren als dem vertraglich vorgesehenen Verfahren, entfernt werden konnte. Dies hatte zur Folge, dass der Abbruch erst nach einer 32-tägigen Stillstandszeit erfolgen konnte. Die hierdurch entstehenden Mehrkosten für die Sanierung wurden angeboten und beauftragt. Den Ausgleich der geltend gemachten Vorhaltekosten für zwei Kettenbagger akzeptierte der Beklagte hingegen wiederum nicht.

Das Berufungsgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, indem es Ansprüche aus § 2 Abs. 5 ,6 VOB/B bejahte. Einen Anspruch aus § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B verneinte das Berufungsgericht ebenso, wie einen Anspruch aus § 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B i.V.m. § 642 BGB, da die Gerätevorhaltekosten nicht auf einer unterbliebenen Mitwirkungshandlung des Beklagten beruhen. Gegen das Grundurteil legte der Beklagte das Rechtsmittel der Revision ein.

Mit Erfolg?

Entscheidung des BGH:



Die Revision wurde zurückgewiesen!



- Der Nachtrag betreffend die Sanierung der asbesthaltigen Rohrisolation stelle eine zusätzliche Leistung gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B dar.
- Daraus resultiere ein Vergütungsanspruch für Stillstandskosten des für die Folgegewerke benötigten und vorgehaltenen Baggers.
- Gleiches gilt für die Vorhaltung der Baugeräte während der Entfernung der PVC-Böden; auch diese mussten für die Folgegewerke vorgehalten werden, wodurch Stillstandskosten entstanden sind; der diesbezügliche Anspruch folgt allerdings aus § 2 Abs. 5 VOB/B.
- Etwaige Stillstandskosten sollten (wie im Ausgangsfall) zum Gegenstand eines Nachtragsangebotes gemacht werden oder alternativ sollte klargestellt werden, dass die Geltendmachung etwaiger Stillstandskosten vorbehalten bleibt.

Auszug aus den Leitsätzen:

Eine zusätzliche Vergütung nach § 2 Abs. 5 VOB/B kann auch aus mittelbaren bauzeitlichen Auswirkungen wie etwa Gerätestillstand von - unmittelbar Änderungen des Bauentwurfs betreffenden - Anordnungen gemäß § 1 Abs. 3 VOB/B resultieren. Entsprechendes gilt für einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung nach § 2 Abs. 6 VOB/B i.V.m. § 1 Abs. 4 VOB/B.

BGH, Beschluss vom 19.05.2022, Az.: VII ZR 149/21

Sachverhalt:

Mit Vertrag vom 30.01.2008 verpflichtete sich der Bauunternehmer zur schlüsselfertigen Erstellung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück des Bauherrn. Die Parteien vereinbarten eine Bauzeit von drei Monaten sowie eine Vertragsstrafe i.H.v. 45 Euro/Tag, maximal 5% des Pauschalpreises.

Nachdem der Bauunternehmer mit der Ausführung der Leistungen beginnt, entsteht Streit darüber, ob die Leistungen ordnungsgemäß ausgeführt werden. Der Bauherr bezweifelt dies und verweigert daher Abschlagszahlungen über insgesamt etwas mehr als € 100.000,00.

Daraufhin stellt der Bauunternehmer die Arbeiten ein. Der Bauherr setzt dem Unternehmer eine Frist zur Wiederaufnahme der Arbeiten bis zum 20.08.2008 und Fertigstellung bis zum 05.09.2008. Der Bauunternehmer bleibt untätig und klagt auf Abschlagszahlung. Seine Klage wird abgewiesen, weil das Bauwerk mit Mängeln behaftet ist.

Nach Abweisung dieser Klage erklärt der Bauherr 2013 den Rücktritt vom Vertrag und zieht nach Teilabriss und Neuherstellung im Juni 2015 in das Haus ein. Im März 2017 erhebt er Klage. Er begehrt Schadensersatz für die Kosten einer Kucheneinlagerung, für Bereitstellungszinsen und entgangene Nutzung i.H.v. ca. € 98.000,00. Zudem macht er eine Vertragsstrafe i.H.v. ca. € 8.000,00 geltend. Das OLG weist die Klage ab, weil die Ansprüche des Bauherrn verjährt seien. **Hält das der Prüfung durch den BGH stand?**

Entscheidung des BGH:

 **JA!**

- 
- Der Bauunternehmer ist in Verzug geraten, weil er das EFH nicht rechtzeitig fertiggestellt hat.
 - Dem Bauherrn steht daher ein Verzugsschadensersatzanspruch gem. §§ 280, 286 Abs. 1 BGB zu.
 - Dieser Anspruch unterliegt allerdings der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren.
 - Diese Frist beginnt mit dem Ende des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch fällig wird und der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen hat: das war hier bereits 2008 der Fall.
 - Irrelevant ist, dass es fortlaufende Schadenspositionen gab (z.B. Kucheneinlagerung); nach dem Grundsatz der Schadenseinheit beginnt die Verjährung einheitlich für den gesamten Schaden, sobald die erste Vermögenseinbuße eingetreten ist.
 - Notfalls kann und muss der Bauherr Feststellungsklage erheben, um die Verjährung für zukünftige Schäden zu hemmen.

Leitsätze:

- 1. Der Anspruch auf Ersatz des infolge Verzugs eingetretenen Schadens gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährung.**
- 2. Die Verjährung des Schadensersatzanspruches gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB erfasst auch nachträglich eintretende Schadensfolgen, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als möglich voraussehbar waren.**

OLG Hamm, Urteil vom 27.09.2022, Az.: 24 U 57/21

Sachverhalt:

Die Klägerin macht hinsichtlich der von der Beklagten gelieferten und passgenau eingebauten Eingangstüren an seiner neu errichteten Doppelhaushälfte Mängelrechte geltend. Die VOB/B wurde nicht in den Vertrag einbezogen.

Nach Ausführung der Arbeiten bot die Beklagte der Klägerin ihre Leistungen als fertiggestellt zur Abnahme an. Noch vor der Abnahme rügte die Klägerin Mängel und setzte der Beklagten eine Frist zur Mängelbeseitigung, die erfolglos verstrich. In der Folgezeit erklärte die Klägerin die Abnahme.

Die Klägerin ist nun der Ansicht, dass ihr ein Anspruch auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung gem. § 634 Nr. 2, § 637 Abs. 3 BGB zusteht. Die Beklagte hält dem entgegen, dass vor der Abnahme keine wirksame Nacherfüllungsfrist gesetzt werden kann, welche die nach der Abnahme gemäß § 637 Abs. 1 BGB erforderliche Fristsetzung ersetzt.

Wer hat Recht?

Entscheidung des OLG:

 **Das OLG gibt der Klage und damit der Klägerin Recht!**

-  ➤ Hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Vorschussanspruches stellt das OLG klar, dass eine Fristsetzung zur Nacherfüllung bei Setzen einer Erfüllungsfrist vor Abnahme entbehrlich ist.
- Zwar sei eine Fristsetzung grundsätzlich erforderlich; diese sei jedoch ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Auftraggeber bereits vor Abnahme wegen derselben Mängel eine Frist zur Erfüllung gesetzt hat.
- Dies gilt nach der Entscheidung des OLG aber nur, sofern nur der Erfüllungsanspruch fällig ist und der Unternehmer seine Leistung als bereits fertiggestellt angeboten hat.

Auszug aus den Leitsätzen:

2. Eine nochmalige Fristsetzung - dieses Mal zur Nacherfüllung gem. § 637 Abs. 1 BGB - kann entbehrlich sein, wenn der Auftraggeber vor Abnahme bzw. Eintritt eines Abnahmesurrogats wegen derselben Leistungsdefizite eine Erfüllungsfrist gesetzt hat, sofern nur der Erfüllungsanspruch fällig ist, der Unternehmer das Werk als fertig gestellt zur Abnahme angeboten hat und der Nacherfüllungsanspruch später aufgrund Abnahme fällig wird oder der Besteller nach Fristablauf die (Nach-)Erfüllung endgültig ablehnt und deshalb ein Abrechnungsverhältnis entsteht.

BGH, Beschluss vom 06.10.2022, Az.: VII ZR 895/21

Sachverhalt:

Der AG beauftragt den AN mit der Erbringung von Metallbau- und Fassadenbegrünungsarbeiten.

Nach Ausführung der Arbeiten rechnet der AN die Leistungen gegenüber dem AG ab. Der AG prüft die gestellte Schlussrechnung und gelangt zu einem Schlussbetrag von € 14.538,00. Der AN widerspricht der Schlusszahlung und verlangt eine weitere Zahlung i.H.v. € 14.347,00.

Der AG bietet dem AN am 13.12.2018 eine Zahlung in der geforderten Höhe an. Der Rechtsanwalt des AN antwortet mit E-Mail am 14.12.2018, **09:19** Uhr, die Forderung aus der Schlussrechnung belaufe sich auf € 14.347,00. Weitere Forderungen würden nicht erhoben. In einer weiteren E-Mail vom 14.12.2018, **09:56** Uhr, erklärt der Rechtsanwalt, eine abschließende Prüfung der Forderungshöhe des AN sei noch nicht erfolgt; die E-Mail von 09:19 Uhr müsse unberücksichtigt bleiben.

Am 17.12.2018 legt der AN eine Schlussrechnung über eine Restforderung i.H.v. € 22.173,00. Der AG überweist am 21.12.2018 einen Betrag von € 14.347,00 Euro. Der AN verlangt mit seiner Klage die Zahlung des Differenzbetrags i.H.v. € 7.826,00.

Zu Recht?

Entscheidung des BGH:

 **NEIN!**

- 
- Der AN hat dem AG mit E-Mail seines Rechtsanwalts (09:19 Uhr) ein wirksames Angebot auf Abschluss eines Vergleichs mit dem Inhalt unterbreitet, dass weitere Forderungen nicht erhoben würden, wenn der AG den restlichen Werklohn i.H.v. € 14.347,00 zahle.
 - Dieses **bindende Angebot** ist dem AG auch wirksam zugegangen, wobei für den Zugang nicht Voraussetzung ist, dass die E-Mail tatsächlich abgerufen und zur Kenntnis genommen wird.
 - Der mit der späteren E-Mail des Rechtsanwalts (09:56 Uhr) erklärte Widerruf des Vergleichsangebots war verspätet; da das Angebot bereits zugegangen war, konnte das Angebot nicht mehr gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB widerrufen werden.
 - Mit der am 21.12.2018 bewirkten Zahlung hat der AG das Angebot des AN stillschweigend rechtzeitig angenommen.

Leitsatz:

Wird eine E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr innerhalb der üblichen Geschäftszeiten auf dem Mailserver des Empfängers abrufbereit zur Verfügung gestellt, ist sie dem Empfänger grundsätzlich in diesem Zeitpunkt zugegangen. Dass die E-Mail tatsächlich abgerufen und zur Kenntnis genommen wird, ist für den Zugang nicht erforderlich.*)

OLG München, Urteil vom 22.03.2022, Az.: 28 U 3194/21 Bau

Sachverhalt:

Ein Bauträger teilt eine Bestandsimmobilie in Wohneigentum auf und verkauft diese als gebrauchte Wohnungen an unterschiedliche Erwerber. In den jeweiligen Kaufverträgen verspricht der Bauträger bauliche Maßnahmen zur Verschönerung und Werterhaltung auf Kosten der Erwerber durchzuführen.

In der Folgezeit entsteht Streit darüber, ob die Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt wurden. Die Erwerber erklären die Abnahme nicht.

Nach einem Vergemeinschaftungsbeschluss und Durchführung eines Beweisverfahrens verlangt die Gemeinschaft Vorschuss i.H.v. € 150.000,00 von dem Bauträger. Das LG München I spricht ihr 125.000 Euro zu.

Mit der Berufung rügt der Bauträger, es läge kein Mangel vor, jedenfalls aber könne die Gemeinschaft vor Abnahme keinen Vorschuss für die Mängelbeseitigung verlangen.

Dringt der Bauträger mit der Berufung durch?

Entscheidung des OLG:

 **JA! Das OLG gibt dem Bauträger Recht!**

- 
- Das OLG weist die Klage schlussendlich ab, da Mängelrechte und damit ein Vorschussanspruch erst nach Abnahme geltend gemacht werden können.
 - Hier wurden die Leistungen aber nicht abgenommen; die WEG konnte sie auch nicht im Nachgang erklären, da dies Sache des einzelnen Erwerbers ist.
 - Die Abnahme war auch nicht nach den Grundsätzen des Übergangs in ein Abrechnungsverhältnis entbehrlich; hieran ändert auch das Verlangen nach einem Vorschuss nichts.

Auszug aus den Leitsätzen:

Voraussetzung für den Übergang vom Herstellungsanspruch zu Gewährleistungsansprüchen ist die Abnahme der Bauleistung. Vor der Abnahme können grundsätzlich keine Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden.