

## Fehler im Bauvertrag vermeiden

Es steht außer Frage, dass der Handwerker und Auftragnehmer (nachfolgend AN) sein Geld in erster Linie mit seiner (Werk-) Leistung und nicht mit juristischen Feinheiten verdient. Gleichwohl können Fehler, die „auf dem Papier“ gemacht werden, leicht dazu führen, dass der für die Ausführung der Leistung erhoffte Gewinn aufgefressen wird oder der AN sogar „draufzahlt“. Die folgenden Hinweise sollen helfen, in der Praxis häufige Fehler zu vermeiden:

### 1. Vor Vertragsschluss

Schon die Ausarbeitung von Angeboten muss mit derselben Sorgfalt erfolgen wie die Ausführung der Leistung selbst. Dies gilt nicht nur in den Fällen, in denen der Auftraggeber (nachfolgend AG) die Leistung nur funktional oder der AN die auszuführenden Leistungen selbst beschrieben hat. Denn als Ergebnis seiner Tätigkeit schuldet der AN immer ein „zweckentsprechendes und funktionstaugliches Werk“. Reichen die von ihm kalkulierten bzw. selbst angebotenen Leistungen nicht aus, die vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktionalität zu erfüllen, muss er die dazu erforderlichen weiteren Leistungen ausführen, ohne dafür eine zusätzliche Vergütung zu erhalten. Aber auch dann, wenn die Leistungsbeschreibung vom AG stammt, genügt es nicht, nur das LV zu verpreisen, wie das folgende **Beispiel** zeigt:

*Der AN hatte vorhandene Luftkanäle zu demontieren (und später neue einzubauen und zu isolieren). Die dazugehörige LV-Position lautete: „Die Demontage umfasst Luftkanäle aus verzinktem Stahlblech einschl. aller Dämmmaterialien einschl. Befestigungen.“ Ein Teil der Kanäle wies – wie der AN erst bei Beginn der Arbeiten vor Ort bemerkte - eine Blechummantelung auf, die aufgetrennt und entfernt werden musste. Hierfür wollte der AN eine zusätzliche Vergütung. Das Landgericht wies die Klage ab. Die Blechummantelung gehöre zum Luftkanal und sei deshalb vom vereinbarten Einheitspreis umfasst. Daran ändere auch die Erwähnung von Dämmmaterialien und Befestigungen nichts. Die Erwähnung der Dämmmaterialien sei erforderlich gewesen, damit der Bieter die Entsorgung habe einkalkulieren können. Die Befestigung habe erwähnt werden müssen, weil diese nicht zum Luftkanal gehöre. Da deren Entfernung mit abgegolten werden sollte, musste dies erwähnt werden.*

Welche Leistungen der AN für den vereinbarten Preis auszuführen hat, ist also häufig eine Frage der Vertragsauslegung. Diese hat anhand sämtlicher Vertragsunterlagen zu erfolgen, die als „sinnvolles Ganzes“ auszulegen sind. Ggf. sind also auch Umstände, die in anderen Vertragsunterlagen als dem Leistungsverzeichnis selbst enthalten sind (z. B. in den technischen Vorbemerkungen), bei der Preisbildung zu berücksichtigen. Dazu gehören auch die Regelungen der VOB/C, insbesondere die Abschnitte 0 (Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung) und 4 (Nebenleistungen und besondere Leistungen). Nach Abschnitt 0 sind zwar Leistungen, die nach den Erfordernissen des Einzelfalles näher zu beschreiben

waren, aber nicht beschrieben worden sind, im Zweifel nicht geschuldet. Allerdings sind Leistungen, mit denen der AN auch ohne Erwähnung in der Leistungsbeschreibung rechnen musste, gleichwohl auszuführen (und zwar ohne dass dafür eine zusätzliche Vergütung zu zahlen wäre). Gleiches gilt für Nebenleistungen nach Abschnitt 4. Sie müssen, auch wenn sie sich nachträglich als erforderlich herausstellen, nicht gesondert vergütet werden. Dazu gehören nach der DIN 18421 u. a. Auf-/Abbau und Vorhaltung von Gerüsten bis 2m, das Reinigen des Untergrunds und der Schutz von Bau- und Anlagenteilen vor Verschmutzung und Beschädigung durch loses Abdecken, Abhängen oder Umwickeln. Dagegen sind besondere Leistungen (wie z. B. das Einhausen oder Beheizen von Anlagen während der Ausführung nach der DIN 18421) nur dann geschuldet, wenn diese in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich erwähnt sind.

**Tipp:** Bei der Ermittlung der Einheitspreise muss der gesamte Vertragsinhalt berücksichtigt werden und nicht nur der reine Leistungsbeschrieb. Andernfalls kann die Verpflichtung zur Ausführung nicht einkalkulierter Leistungen ohne Vergütung bestehen.

## **2. Fälligkeit der Vergütung**

Damit der Anspruch auf Werklohn „fällig“ wird, d. h. der AN seine Vergütung verlangen kann, muss der AG das Werk abnehmen. Dies gilt sowohl im BGB- als auch im VOB-Vertrag (im VOB-Vertrag erfordert die Fälligkeit darüber hinaus die Übergabe einer prüfbaren Schlussrechnung). Wenn das Werk vertragsgemäß hergestellt ist, muss der AG abnehmen, d. h. wegen unwesentlicher Mängel kann er die Abnahme nicht verweigern. Erklärt der AG nicht von sich aus die Abnahme, muss der AN ihn dazu auffordern. Im BGB-Vertrag sollte er dies stets mit einer Fristsetzung verbinden. Denn nach dem Gesetz treten die Abnahmewirkungen auch ein, wenn der AG bis Fristablauf nicht abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. Dies gilt nicht, wenn im Vertrag eine förmliche Abnahme vereinbart ist (d. h. ein gemeinsamer Abnahmetermin durchgeführt werden muss, dessen Ergebnis schriftlich niederzulegen ist). Dann sind nämlich alle anderen Abnahmeformen (durch Ingebrauchnahme oder nach Ablauf von 12 Werktagen nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung) ausgeschlossen.

Die Abnahme ist im Übrigen nicht nur für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs von Bedeutung: sie markiert auch den Beginn der Verjährungsfrist für die Mängelansprüche des AG, mit ihr kehrt sich die Darlegungs- und Beweislast für Mängel um (d. h. nach Abnahme muss der AG darlegen und beweisen, dass das Werk einen Mangel hat und dieser auf der Leistung des AN beruht) und die Leistungs- und Preisgefahr geht auf den AG über (anders als vor der Abnahme muss der AN das Werk bei Zerstörung/Untergang nicht noch einmal herstellen, ohne dies vergütet zu bekommen).

**Tipp:** Mit Fertigstellung der Leistung muss der AG zur Abnahme aufgefordert werden, am besten unter Fristsetzung. Sofern im Vertrag eine förmliche Abnahme vereinbart ist, muss diese verlangt und auch durchgeführt werden.

### **3. Abzüge bei Schlussrechnungsprüfung**

Neben der Berechtigung von Kürzungen von Massen, Leistungen und Einheitspreisen, die der AG bei Schlussrechnungsprüfung vornimmt, sollten auch „vertragliche“ Abzüge genau überprüft werden, weil es dafür häufig keine vertragliche Grundlage gibt. Dies gilt insb. für Sicherheitseinbehalte und Skonti:

#### **3.1 Sicherheitseinbehalt**

Der Abzug einer Sicherheit für Mängelansprüche setzt eine ausdrückliche und wirksame Vereinbarung im Vertrag voraus. Allein die Einbeziehung der VOB (Teil B) reicht dafür nicht. Sie regelt nur, wie im Fall der Vereinbarung einer Sicherheit für Mängelansprüche zu verfahren ist. Grundsätzlich hat der AG – wenn nicht nur die Stellung einer Bürgschaft vereinbart ist - den Bareinbehalt getrennt von seinem sonstigen Vermögen zu verwahren, weil die Sicherheit bei Insolvenz des AG in die Insolvenzmasse fällt und der AN den Anspruch auf Auszahlung der Sicherheit nach Ablauf der Gewährleistung nur zur Insolvenztabelle anmelden kann. Deshalb sieht die VOB/B vor, dass der Sicherheitseinbehalt auf ein sog. Sperrkonto einzuzahlen ist, über das AG und AN nur gemeinsam verfügen können. Obwohl der AG dies eigentlich von sich aus tun müsste, unterbleibt dies in der Praxis meist. Nach der VOB/B kann der AN dem AG deshalb eine angemessene Nachfrist zur Einzahlung setzen. Kommt der AG der Aufforderung nicht nach, verliert er den Anspruch auf Sicherheit. Er muss also den Sicherheitseinbehalt auszahlen, ohne dass der AN eine (andere) Sicherheit, z. B. eine Bürgschaft, stellen muss.

**Tipp:** Falls eine Sicherheit für Mängelansprüche vereinbart ist, sollte der AG unbedingt zur Einzahlung des Sicherheitseinbehaltes auf ein Sperrkonto binnen 10 Tagen aufgefordert werden: kommt der AG der Aufforderung nach, ist der Einbehalt zumindest gegen Insolvenz gesichert (unabhängig davon, dass er ohnehin durch Bürgschaft abgelöst werden kann); tut er dies nicht, kann sofort Auszahlung verlangt werden.

#### **3.2 Skonto**

Entgegen landläufiger Meinung und Übung ist Skonto kein Nachlass, sondern eine Prämie für eine schnelle Zahlung. Voraussetzung für den Abzug von Skonto ist zunächst eine wirksame Skontovereinbarung; insbesondere müssen die Höhe des Skontoabzugs und die Frist, innerhalb derer gezahlt werden muss, genau bestimmt sein. Es kommt auch nicht auf die Rechtzeitigkeit der Zahlungshandlung an, im Regelfall die Überweisung des AG. Entscheidend ist vielmehr der Eingang der vollständigen Zahlung auf dem Konto des AN.

**Tipp:** Bei Vereinbarung von Skonto den Zahlungseingang kontrollieren: Nur wenn die Zahlung innerhalb der Skontofrist bei dem AN eingeht, ist der Abzug von Skonto berechtigt.