

UPDATE BAUEN UND IMMOBILIEN

§ 4 Abs. 7 VOB/B IST AGB-KONFORM

OLG Koblenz, Urteil vom 28.07.2020 – 4 U 1282/17 (BGH, Beschluss vom 24.03.2021 – VII ZR 136/20: Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Auftragnehmer A wird von Auftraggeber B unter Verwendung der VOB/B mit dem Umbau eines Lebensmittelmarktes beauftragt. B stellt zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB), nach denen u.a. die förmliche Abnahme erst ab Erreichen einer Auftragssumme von 10.000 Euro möglich ist. Einen Teil der Leistungen nimmt B unter Vorbehalt der Beseitigung von Mängeln, u.a. an den Tiefbauarbeiten, ab. Nachdem B den A mehrfach vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert hatte, kündigte er, nach entsprechender Androhung der Auftragsentziehung, den Vertrag gemäß § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B. B nimmt A auf Zahlung der Mehraufwendungen der Fertigstellung in Anspruch. A meint, die Kündigung sei unwirksam. § 4 Abs. 7 VOB/B entspreche nicht den Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), und die geforderte Mängelbeseitigung betreffe Leistungen, die der Teilabnahme unterfallen. Das Landgericht hält die Kündigungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B nicht für erfüllt. Hiergegen legt B Berufung ein.

Mit Erfolg! Wegen der ZVB unterzieht das OLG § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B zwar einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB, hält ihn jedoch im Ergebnis für AGB-rechtskonform. Die BGH-Rechtsprechung (Urteil v. 19.01.17, VII ZR 235/15), wonach die Mangelfreiheit des Werks nach gesetzlichem Werkvertragsrecht zum Zeitpunkt der Abnahme zu bestimmen sei, stehe nicht entgegen. Auch nach Werkvertragsrecht seien Mängel möglichst frühzeitig bereits im Rahmen der vertraglichen Erfüllungspflicht zu beseitigen. § 4 Abs. 7 VOB/B bezwecke durch frühzeitige Mängelbeseitigung den hierfür erforderlichen Aufwand gering zu halten. Da der Unternehmer über das „Wie“ der Mängelbeseitigung entscheide, sei seine Dispositionsfreiheit nicht unangemessen eingeschränkt. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Vornahme werde sie nur eingeschränkt durch das Erfordernis einer angemessenen Fristsetzung begrenzt. Zudem könne auch das Werkvertragsrecht den Rücktritt als Loslösung vom Vertrag im Erfüllungsstadium. Auch die Teilabnahme stehe nicht entgegen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist durchaus kritisch zu sehen, insb. da § 4 Abs. 7 VOB/B nicht nur auf erhebliche Mängel begrenzt anwendbar ist. Zudem war die Revision nur deshalb nicht zuzulassen, da das OLG auch die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund (§ 8 Abs. 3 VOB/B) als erfüllt ansah, und es auf § 4 Abs. 7 VOB/B somit nicht tragend ankam. Bis sich ggf. eine entgegenstehende obergerichtliche Rechtsprechung entwickelt und der BGH die Frage zu entscheiden hat, bleibt Auftragnehmern nur, wo es möglich ist, etwaige Verhandlungsspielräume für Individualabreden zur Begrenzung des Anwendungsbereichs, bspw. auf erhebliche Mängel, zu nutzen.