



Urteilsbesprechung:

**Leistungsverweigerungsrecht des
Auftragnehmers bei abschließender Verweigerung
der Zusatzvergütung durch den Auftraggeber**

45. Ausgabe, April 2005

Die „Reihe Recht“ wird vom Fachinstitut Gebäude-Klima e.V. in Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltskanzlei Schlawien • Naab herausgegeben. Die Schriften sind exklusiv und ausschließlich für die Mitglieder des Fachinstitutes Gebäude-Klima e.V. bestimmt, eine weitere Verwendung kann nur mit Genehmigung der Herausgeber erfolgen. Weitere Informationen können beim jeweiligen Autor der Anwaltskanzlei eingeholt werden. Die „Reihe Recht“ wird in den Internetseiten des Fachinstitutes Gebäude-Klima e.V. archiviert.

Fachinstitut Gebäude-Klima e.V., Danziger Straße 20, 74321 Bietigheim-Bissingen
Telefon: 071 42/5 44 98, Fax: 6 12 98; E-mail: info@fgk.de, Internet: www.fgk.de

Reihe Recht

URTEILSBESPRECHUNG

**Thema : Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers bei abschließender Verweigerung der Zusatzvergütung durch den Auftraggeber
BGH, Urteil vom 24.06.2004 -VII. ZR 271/01-**

I. Sachverhalt:

Die Auftraggeberin beauftragte die (spätere Klägerin und) Auftragnehmerin mit umfangreichen Sanierungsarbeiten an einem Hochhaus. Inhalt des Auftrages war u.a. die Erstellung eines Gerüsts nebst statischer Gerüstplanung. Die Auftragnehmerin ließ diesen Auftragsteil durch einen Subunternehmer ausführen. Weder die Einholung einer Baugenehmigung noch eine amtliche Freigabe des Gerüsts waren vertraglich geschuldete Leistungen. Erst ein durch das Bauamt hinzugezogener Prüfenieur forderte vor der Nutzungsfreigabe des Gerüsts eine zusätzliche statische Verankerung, weil angeblich die Standsicherheit des Gerüsts nicht gegeben war. Die Auftragnehmerin erbat für die Ausführung einer weiteren statischen Verankerung eine zusätzliche Vergütung. Die Auftraggeberin war nicht bereit, weitere Vergütung zu zahlen und kündigte - um Bauverzug zu verhindern - der Auftragnehmerin den Vertrag gem. §§ 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B fristlos.

Die Auftragnehmerin klagte daraufhin auf Werklohn, sowohl für erbrachte als auch für die in Folge der Kündigung nicht erbrachte Leistung, weil die Auftragnehmerin kein Recht der Auftraggeberin erkannte, das Auftragsverhältnis fristlos i. S v. § 8 Nr. 3 VOB/B zu kündigen. Vielmehr handele es sich um eine zwar jederzeit mögliche Auftraggeber-Kündigung nach § 8 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/B, die aber mit dem Vergütungsanspruch des Auftragnehmers sowohl für erbrachte als auch für nicht erbrachte Leistungen (hier abzüglich der ersparten Aufwendungen).

II. Die Instanz-Entscheidungen:

In erster Instanz hat das LG erkannt, dass der Anspruch der Auftragnehmerin berechtigt sei, da ein wichtiger Grund des Auftraggebers für eine fristlose Kündigung i. S v. § 8 Nr. 3 VOB/B nicht vorgelegen habe. Das OLG hob diese Entscheidung auf und befand, dass die Auftragnehmerin gerade nicht zur Leistungsverweigerung wegen der fehlenden Zusatz-Vergütungszusage des AG berechtigt gewesen sei. Die Auftragnehmerin hätte erst einmal leisten müssen, die Frage einer eventuellen Zusatzvergütung wäre anschließend zu klären gewesen.

Der BGH hingegen stellte heraus, dass ein vertragswidriges Verhalten der Auftragnehmerin gerade nicht deshalb vorgelegen habe, weil sie der Leistungsabforderung des Auftraggebers nicht nachgekommen sei. Der BGH führte vielmehr aus, dass - sollte sich herausstellen, dass die Auftraggeberin trotz Leistungsabforderung der zusätzlichen Verankerung, keinerlei zustehende Vergütung zahlen wollte - die Auftragnehmerin dann zur Leistungsverweigerung berechtigt war und nach der Kündigung einen Anspruch auf den Werklohn nach § 8 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/B für die aus- und die nicht ausgeführten Teile der Werkleistung hat.

III. Ausblick:

Vor dem Hintergrund dieser BGH-Maßgaben kann befunden werden, dass die Rechte von Auftragnehmern gestärkt wurden. Ohne Vergütungszusage des Auftraggebers für nachvertraglich aufgetretene Zusatzleistungen darf ein Auftragnehmer deren Ausführung verweigern. Aber, dies gilt selbstverständlich nur für Fälle, in denen die vom Auftraggeber abgeforderten Mehrleistungen tatsächlich auch einen Mehrvergütungsanspruch begründen. Nur wenn sich der Auftragnehmer dieses Mehrvergütungsanspruches sicher ist, sollte er die Ausführung abgeforderter Leistung von einer verbindlichen Mehrvergütungszusage des Auftraggebers abhängig machen. Er riskiert anderenfalls eine AG-Kündigung gem. §§ 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B mit sämtlichen Negativfolgen (AN trägt Mehrkosten der Ersatzvornahme / entstandenen Schaden).