

EDITORIAL

Behinderung vor Gericht?

Die Durchsetzung von Ansprüchen aus gestörten Bauabläufen ist heutzutage fast unmöglich. Denn bereits der Nachweis behinderungsbedingter Verlängerungen der Bauzeit bereitet aufgrund der strengen Rechtsprechung des BGH erhebliche Schwierigkeiten. Versucht der Auftragnehmer dieser Problematik



durch Beschleunigungsmaßnahmen zu entgehen, wird ihm die zusätzliche Vergütung durch die Gerichte häufig ebenfalls versagt (vgl. S. 2). Unser RA Kimmich setzt sich mit dieser Problematik in seinem Kommentar auf Seite 3 auseinander; darüber hinaus haben wir uns mit dem VRIKG Stummeyer unterhalten, wie die Gerichte in der Praxis mit derartigen Fällen umgehen (vgl. S. 8). Ansonsten kommentieren wir wieder wichtige baurechtliche Entscheidungen aus der letzten Zeit. Darüber hinaus stellen wir die zweite Auflage unseres Handbuches „VOB für Bauleiter“ vor, die im Juli dieses Jahres erschienen ist. Schließlich dürfen wir auf unser erweitertes Seminarangebot verweisen, das Sie unter www.bauleiterschulung.de abrufen können.

AUS DEM INHALT:

Kommentar zu gestörten Bauabläufen	Seite 3
Interview mit VRIKG Stummeyer	Seite 8

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Rechtsschutz der Bieter bei Unterkostenangeboten?

Bieter haben keinen Anspruch auf Abschluss von Unterkostenangeboten der Konkurrenz. Sie haben jedoch nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz ein Recht darauf, dass die Vergabestelle ein Dumping-Angebot daraufhin überprüft, ob eine wirtschaftliche und ordnungsgemäße Ausführung gewährleistet ist. Sind die Angaben eines Bieters im Rahmen einer solchen Überprüfung unzureichend, ist dessen Angebot auszuschließen.

VK Düsseldorf, Beschluss vom 19.03.2007
VK - 3/2007-B

Bei einer Ausschreibung über Spezialtiefbauarbeiten lag das Angebot des von der Vergabestelle bevorzugten Bieters ca. 3 Mio. unter der Kostenschätzung des Auftraggebers und mehr als 5 Mio. unter den Angeboten der anderen Bieter. Auf Nachfragen der Vergabestelle gemäß § 25 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A erklärte der Bieter, dass „erhebliche Verluste in einigen Bereichen mit Gewinnen in anderen Bereichen kompensiert würden“. Die Vergabestelle hielt diese Auskunft trotz der Rügen nachrangiger Bieter für ausreichend. Diese stellten daraufhin Nachprüfungsantrag, weil der Erstbietende einen unangemessen niedrigen, ja wettbewerbsverzerrenden Preis angeboten habe und weil die von ihm abgegebene Begründung über die Auskömmlichkeit seines Preises nichtssagend sei.

DIE ENTSCHEIDUNG DER VK

Die Vergabekammer gab den Antragstellern Recht und forderte die Vergabestelle auf, das Angebot des Erstbietenden vom weiteren Verfahren auszuschließen. Zwar bestünde kein subjektives Recht für Bieter, vor Unterkostenangeboten konkurrierender Bieter geschützt zu werden. Dem stünde auch nicht § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A entgegen, wonach auf ein Angebot

mit einem unangemessen niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden darf. Denn diese Vorschrift dient dem Schutz der Vergabestelle vor unauskömmlichen Angeboten, bei denen die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages nicht mehr gewährleistet sei. Die übrigen Bieter hätten jedoch nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber eine vollständige Wertung durchführt. Hierzu gehört die Überprüfung des Unterkostenangebotes gemäß § 25 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A, ob die angesetzten Preise eine wirtschaftliche und ordnungsgemäße Ausführung gewährleisten. Unterbleibt eine solche Aufklärung oder werden vom befragten Bieter unzureichende Erklärungen abgegeben, dann dürfe ein derartiges Angebot nicht mehr in der Wertung verbleiben.

Erklärungen über Auskömmlichkeit müssen nachvollziehbar sein

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

In Anbetracht der wachsenden Zahl von Dumping-Angeboten ist die Entscheidung der VK zu begrüßen. Denn bisher konnten

nachrangige Bieter Unterkostenangebote nur dann angreifen, wenn diese in der zielgerichteten Absicht abgegeben wurden, einen Wettbewerber vom Markt zu verdrängen. Dieses nachzuweisen ist fast unmöglich. Aber auch der Nachweis, dass die Vergabestelle unzureichend ermittelt oder der Erstbietende unzureichend geantwortet hat, ist nur dann zu führen, wenn der konkurrierende Bieter hiervon Kenntnis hat. Nach einer Entscheidung der VK Baden-Württemberg aus 2006 ist ein Nachprüfungsantrag dann unzulässig, wenn diese Behauptung nur „ins Blaue hinein“ erhoben wurde. Nachrangige Bieter müssen also die Vergabestelle im Wege gezielter Rügen „provizieren“, über den Gang und das Ergebnis ihrer Ermittlung gemäß § 25 Nr. 3 Abs. 2 Auskunft zu geben, damit auf dieser Grundlage ein Nachprüfungsantrag begründet werden kann. ■

AKTUELLES

BVerwG: Kein Primärrechtsschutz

Wie im letzten Newsletter berichtet, sah die Fachwelt einer abschließenden Entscheidung des BVerwG entgegen, ob für Streitigkeiten über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen mit einem Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben ist oder nicht. Hierzu hatten eine Reihe von Oberverwaltungsgerichten in letzter Zeit unterschiedliche Entscheidungen getroffen. Das

Bundesverwaltungsgericht hat nunmehr in einem Beschluss vom 02.05.2007 abschließend geurteilt, dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten in derartigen Streitigkeiten nicht gegeben ist. Denn die Vergabe öffentlicher Aufträge sei als einheitlicher Vorgang insgesamt dem Privatrecht zuzuordnen. Insofern sei für Rechtsstreitigkeiten nur der ordentliche Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet.

Ob dies den betroffenen Bietern allerdings weiterhilft, ist fraglich. Denn vor den Zivilgerichten gilt der „Beibringungsgrundsatz“, wonach der Bieter Rechtswidrigkeiten im Vergabeverfahren darzulegen und zu beweisen hat. Anders als vor den Vergabekammern hat der Bieter jedoch kein Einsichtsrecht in die Vergabeakten; auch das Gericht wird ihm hier nicht weiterhelfen, weil - anders als vor Verwaltungsgerichten - keine Amtsermittlung stattfindet. Schließlich hat der Bieter unterhalb der Schwellenwerte keinen unmittelbaren Anspruch auf Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften. Er kann sich lediglich aus Vertrauens Gesichtspunkten auf die Einhaltung allgemeiner Grundsätze berufen oder muss konkrete Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht rügen. Aus diesem Grunde hatten einstweilige Verfügungsverfahren vor Zivilgerichten in der Vergangenheit wenig Er-

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Wann liegt eine Beschleunigungsanordnung vor?

Wenn der Auftraggeber auf die Einhaltung des vereinbarten Fertigstellungstermins drängt, obwohl der Auftragnehmer zuvor Behinderungen angezeigt hat, kann darin keine Beschleunigungsanordnung gesehen werden.

OLG Schleswig, Urteil vom 31.10.2006
– 3 U 28/05

OLG Koblenz, Urteil vom 12.01.2007
– 10 U 423/06

Beiden Entscheidungen lagen vergleichbare Sachverhalte zugrunde: Die Auftragnehmer hatten Behinderung wegen unzureichender Vorunternehmerleistung angemeldet (im Fall des OLG Koblenz) bzw. mitgeteilt, dass größere Geräte eingesetzt und die Bauverfahrensweise geändert werden müsse (so im Fall des OLG Schleswig). Die Auftragnehmer kündigten die Geltendmachung einer Beschleunigungvergütung an, weil ansonsten die im Vertrag vereinbarten Fertigstellungstermine nicht eingehalten werden könnten. Beides Mal haben die Auftraggeber die Zahlung von Mehrkosten abgelehnt, gleichzeitig aber darauf bestanden, dass die vertraglich vereinbarten Termine eingehalten werden. Die Auftragnehmer haben daraufhin Beschleunigungsmaßnahmen durchgeführt und die dadurch entstandenen Kosten gerichtlich geltend gemacht.

DIE ENTSCHEIDUNGEN DER GERICHTE

Die Auftragnehmer sind in beiden Fällen gescheitert. Nach Auffassung der Oberlandesgerichte sei für eine Beschleunigungvergütung eine ausdrückliche Anordnung oder Forderung des Auftraggebers nach § 2 Nr. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B erforderlich. Wenn der Auftraggeber eine Behinderungsanzeige zurückweise und gleichzeitig auf einer rechtzeitigen Fertigstellung der Bauleistung besteht, stelle dies weder eine Anordnung noch eine Forderung im Sinne der Nachtragsvorschriften dar. Den Auftragnehmern habe es nach Zurückweisung ihrer Behinderungsanzeigen und Beschleunigungsan-

geboten freigestanden, weiter „Dienst nach Vorschrift“ zu machen. Die dadurch eintretende Überschreitung des Fertigstellungstermins sei unschädlich, weil der Auftragnehmer im Fall berechtigter Behinderungen und deren rechtzeitiger und formgerechter Anzeige einen Anspruch auf Bauzeitverlängerung habe (§ 6 Nr. 2 VOB/B). Dass ein Auftragnehmer diesen Anspruch nicht geltend gemacht, sondern ohne Anordnung des Auftraggebers beschleunigt habe, beruhe auf seinem freien Entschluss und gehe nicht zulasten des Auftraggebers.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Wir halten diese Entscheidungen jedenfalls dann für unzutreffend, wenn die Behinderungen tatsächlich vorhanden waren. Ob dies der Fall ist, muss äußerstenfalls gerichtlich entschieden werden. Es stellt aber einen Verstoß gegen die Kooperationspflicht dar, wenn der Auftraggeber einerseits auf die Einhaltung des Fertigstellungstermins besteht und sich im Nachhinein darauf beruft, er habe mangels Anordnung mit den Beschleunigungsmaßnahmen nichts zu tun gehabt.

Dennoch sollten Auftragnehmer vorsichtig sein. Ihnen ist zu empfehlen, sich Beschleunigungsmaßnahmen vor deren Durchführung anordnen zu lassen. Dabei kann dem Auftraggeber ausdrücklich angeboten werden, die Berechtigung der Behinderungen zu einem späteren Zeitpunkt zu klären. Wichtig ist nur, dass der Auftraggeber die Beschleunigungsmaßnahmen, wenn auch ohne ausdrückliche Anerkennung einer Vergütungspflicht, anordnet. Ist der Auftraggeber auch dazu nicht bereit, muss der Auftragnehmer nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage entscheiden, ob er dennoch auf eigenes Risiko dann aber möglicherweise auch auf eigene Kosten beschleunigt (siehe hierzu auch den Kommentar von Rechtsanwalt Bernd Kimmich auf Seite 3). ■

Beschleunigungen müssen vom Auftraggeber angeordnet werden

KOMMENTAR

Dichter Nebel bei gestörten Bauabläufen

Die in diesem Newsletter besprochenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte Koblenz und Schleswig-Holstein geben einmal mehr Anlass, sich mit der Rechtsprechung zu gestörten Bauabläufen kritisch auseinanderzusetzen.

Nahezu jeder Bauunternehmer weiß, welche Anforderungen bei Gericht gestellt werden, wenn Mehrkosten aus Behinderungen prozessual durchgesetzt werden sollen. Denn es reicht nicht aus, lediglich einzelne Pflichtverletzungen des Auftraggebers – z. B. Planlieferverzögerungen oder fehlende Vorunternehmerleistungen – vorzutragen und auf Behinderungsanzeigen zu verweisen. Der Auftragnehmer muss darüber hinaus konkret darlegen und beweisen, welche Behinderung mit welcher Dauer und mit welchem Umfang daraus verursacht wurde. Handelt es sich um mehrere Pflichtverletzungen, muss er dies jeweils für den Einzelfall vortragen. Dazu ist eine bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderungen unumgänglich.

Deshalb versuchen Bauunternehmer, die Geltendmachung solcher Ansprüche von vornherein zu vermeiden, indem sie Beschleunigungsmaßnahmen ergreifen, um den vereinbarten Fertigstellungstermin – trotz Behinderungen – einzuhalten. Aber auch hier finden sie bei Gericht kein Gehör, wenn sie keine ausdrückliche Beschleunigungsanordnung beweisen können. Dabei ist es geradezu praxistypisch, dass der Auftraggeber erklärt, er habe Behinderungen nicht zu vertreten, ohnehin müsse der Auftragnehmer seinen Personaleinsatz verstärken, um die vereinbarte Frist einzuhalten. Mehrkosten werde er aber nicht bezahlen, weil die Beschleunigung nur im eigenen Interesse des Auftragnehmers liege. Soll man dem Auftragnehmer in einem solchen Fall raten, Dienst nach Vorschrift zu machen? Die rechtliche Begründung könnte dahingehend lauten, dass ein Auftraggeber Beschleunigungsmaßnahmen jedenfalls dann nicht erzwingen kann, wenn Behinderungen in seinem Verantwortungsbereich eingetreten sind. Denn es gibt nach der VOB/B kein Recht, zeitliche Anordnungen zu treffen, also im Ergebnis die Bauzeit zu verkürzen. Was aber geschieht, wenn der Auftragnehmer seine Kapazi-

täten nicht verstärkt und die Fertigstellungsfrist daraufhin überschreitet? Wegen des aus Sicht des Auftraggebers eintretenden Verzuges kürzt er spätestens die letzten Abschlagsrechnungen ganz erheblich. Auch auf die Schlussrechnung leistet er unter Hinweis auf die verwirkte Vertragsstrafe und seinen darüber hinausgehenden Verzugschaden keine Zahlung mehr. Schon richtig: Der Auftragnehmer kann Klage auf Zahlung seiner Schlussrechnung erheben. Gibt ihm das Landgericht nach zwei Jahren Prozessdauer Recht, weil der Auftragnehmer einen Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen hatte (§ 6 Nr. 2 und Nr. 4 VOB/B), muss er das Berufungsverfahren fürchten, das mindestens noch einmal ein Jahr in Anspruch nimmt. Legt der Auftraggeber Revision zum BGH ein, erfährt er dessen Meinung möglicherweise nicht mehr, weil er nach Ablauf eines weiteren Jahres Insolvenz anmelden muss.

Der Auftragnehmer fragt sich, was er beim nächsten Mal besser machen soll. Er entschließt sich zur Beschleunigung, obwohl der Auftraggeber keine entsprechende Anordnung trifft und stattdessen die Behinderungen sowie die Mehrkostenansprüche wegen Beschleunigung zurückweist. Er hält den vereinbarten Termin aufgrund eines Mehrschichtbetriebs, Sonn- und Feiertagsarbeiten sowie den Einsatz eines zweiten Bauleiters ein. Die Hoffnung, der Auftraggeber werde die entstandenen Mehrkosten bezahlen, stellt sich nach Erhalt der Schlussrechnungsprüfung jedoch als frommer Wunsch heraus. Denn die Beschleunigungspositionen werden mit der Anmerkung o. B. (ohne Beauftragung) gestrichen. Der Auftragnehmer erhebt wiederum Zahlungsklage. Der Prozessverlauf ist nicht wesentlich anders als der in der oben angegebenen Variante, nur dass die Gerichte die Klage diesmal abweisen, weil es bereits an einer Beschleunigungsanordnung gefehlt habe.

Die Frage muss deshalb lauten: Ist es wirklich angemessen, diese und weitere Unsicherheiten einseitig auf dem Rücken des Auftragnehmers auszutragen. Die schlichte Antwort ist: Nein! Man sollte ein Verhalten des Auftraggebers, das eindeutig gegen das Kooperationsgebot verstößt, nicht unterstützen. Der Auftraggeber ist selbstverständlich nicht gehindert, seinen abweichenden Standpunkt zu den angezeigten Behinderungen zum Ausdruck zu bringen. Wenn er aber auf die Einhaltung des Fertigstellungstermins besteht und gleichzeitig eine ausdrückliche Anordnung von Beschleunigungsmaßnahmen unterlässt, ist es ihm mindestens nach Treu und Glauben verwehrt, sich darauf zu berufen, er sei mit den Beschleunigungsmaßnahmen nicht einverstanden gewesen und habe diese weder angeordnet noch zu bezahlen. Das muss jedenfalls dann gelten, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Auftraggeber die Behinderungen tatsächlich zu verantworten hatte. Denn in diesem Fall ist die Forderung nach Einhaltung des Fertigstellungstermins nichts anderes als eine mittelbar ausgesprochene Beschleunigungsanordnung i. S. d. § 2 Nr. 5 VOB/B. Wenn die Durchführung entsprechender Maßnahmen zur (termingerechten) Erfüllung des Vertrages notwendig sind und deshalb dem mutmaßlichen Willen bzw. Interesse des Auftraggebers entsprechen, bestünde eine Vergütungspflicht auch nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 bzw. 3 VOB/B. Die Rechtsprechung muss die Kooperationspflichten beim Bauvertrag endlich ernst nehmen und auf alle Baubeteiligten gleichermaßen beziehen. Denn gerade die VOB/B ist dazu da, die Kooperation am Bau zu fördern und nicht das Glückssrittertum zu unterstützen. ■

Die VOB/B begründet Kooperationspflichten für alle Baubeteiligten

Behinderungsmehrkosten sind bei Gericht häufig nicht durchsetzbar

AUTOR DES KOMMENTARS:


Bernd Kimmich
Rechtsanwalt

Bau- und
Architektenrecht

IMPRESSUM

Herausgeber:

RA Dr. Ulrich Dieckert
ROGGELIN WITT WURM DIECKERT
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Rechtsanwälte

R.W.W.D. Berlin

Leipziger Platz 15
10117 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
E-Mail: berlin@rwwd.de

Redaktion / Beiträge:

RA Dr. Ulrich Dieckert
RA Bernd Kimmich
RA Hendrik Bach
RA Markus Fiedler
RA Martin Hintze
RA Thorsten Krull
StBin Dr. Annette Funk

Niederlassungen RWW:

R.W.W.D. Hamburg
Alte Rabenstraße 32
20148 Hamburg
Telefon: 040 53028-0
Telefax: 040 53028-150
E-Mail: hamburg@rwwd.de

R.W.W.D. Schwerin

Dr. Hans-Wolf-Straße 15
19056 Schwerin
Telefon: 0385 59003-0
Telefax: 0385 59003-33
E-Mail: schwerin@rwwd.de

R.W.W.D. Dresden

Königstraße 4
01097 Dresden
Telefon: 0351 21117-60
Telefax: 0351 21117-77
E-Mail: dresden@rwwd.de

R.W.W.D. Frankfurt a. M.

Friedrich-Ebert-Anlage 56
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 75699-0
Telefax: 069 75699-105
E-Mail: frankfurt@rwwd.de

www.rwwd.de

ANZEIGE

Kimmich/Bach VOB für Bauleiter, 2. Auflage

Erläuterungen, Praxisbeispiele, Checklisten, Musterbriefe, 2. stark erw. u. überarb. Auflage 2007, id Verlag Mannheim, 660 Seiten, kartoniert, ISBN 978-3-938854-03-7, € 42,-



Drei Jahre sind im Baurecht eine lange Zeit, vor allen Dingen, wenn in diesen Zeitraum eine VOB-Reform fällt. Diese hat die hochgesteckten Erwartungen zwar nicht erfüllen können; gleichwohl sind im November 2006 einige Neuregelungen in Kraft getreten, die in der Praxis zu berücksichtigen sind. Aus diesem Grund liegt nunmehr die zweite Auflage unseres Handbuches auch in gedruckter Form vor, nachdem wir die Online-Ausgabe bereits Mitte 2006 erheblich aktualisiert hatten.

NEUE GLIEDERUNG

Insbesondere haben wir die zweite Auflage zum Anlass genommen, die Lesbarkeit und Nutzbarkeit unseres Handbuches weiter zu verbessern. Dies beginnt mit der Gliederung des Werkes, die wir der Systematik der VOB folgend umgestellt haben, um damit die natürliche Entwicklung eines Vorhabens von Beginn an (Vertragsschluss) über die regelmäßigen Komplikationen (Behinderungen, Nachträge, Mängel) bis zum Ende (Kündigung, Abnahme, Abrechnung etc.) nachzubilden. Dabei haben wir zum Thema Kündigung zwei weitere Kapitel hinzugefügt, nämlich die Kündigungsmöglichkeiten des Auftraggebers in der Insolvenz des Auftragnehmers (§ 8 Nr. 2) und die Kündigungsmöglichkeiten des Auftragnehmers (§ 9). Verzichtet haben wir hingegen auf eine nochmalige Darstellung der Neuregelungen der Schuldrechtsreform 2002, auch weil die wichtigsten Bestimmungen in den jeweiligen Kapiteln Erwähnung finden.

STICHWORTVERZEICHNIS

Eine weitere Verbesserung stellt das neu erstellte Stichwortverzeichnis dar. Mit dessen Hilfe soll der Leser des Handbuches in der Lage sein, das ihn interessierende Thema schnell und punktgenau zu finden, ohne jedes Mal das Inhaltsverzeichnis zu bemühen. Des Weiteren wurden die Musterschreiben am Ende eines jeden Kapitels überarbeitet und erweitert, da diese Hilfestellung bei der Verfassung des VOB-relevanten Schriftverkehrs bei den Lesern großen Anklang gefunden hat. Auch die VOB/B ist im Anhang wieder in vollem Wortlaut abgedruckt.

IBR-LINKS

Nach wie vor findet der Leser zu allen im Buch besprochenen Entscheidungen auch einen »Link« zu der jeweiligen Veröffentlichung in der Zeitschrift IBR. Wir dürfen uns an dieser Stelle bei dem Entwickler dieses interaktiven Konzeptes, Herrn Dr. Schulze-Hagen, bedanken, der uns als Herausgeber und Verleger des id-Verlages zur Erarbeitung dieser zweiten Auflage ermuntert hat. Wir freuen uns, mit unserem Buch weiterhin Teil einer Schriftenreihe zu sein, die durch die Kombination mit der Internet-Plattform www.ibr-online.de an Innovation und Vielfältigkeit im baurechtlichen Verlagswesen ihresgleichen sucht.

Wir bedanken uns bei den von uns angesprochenen Bau- und Projektleitern, die uns Hinweise zur Verbesserung des Buches gegeben haben. Dies gilt insbesondere für die Teilnehmer unserer Bauleiterschulungen, bei denen dieses Handbuch als Seminarunterlage dient. Auch künftig nehmen wir Anregungen aus der Praxis gerne entgegen.



DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Vertragsstrafe bei Nutzbarkeit der Leistung?

Kann das Werk trotz des Vorliegens von Mängeln jedenfalls teilweise genutzt werden, rechtfertigt dies nicht die Annahme einer „Nichtfertigstellung“. Vielmehr liegt (nur) eine mangelhafte Leistung vor, die eine Verwirkung der Vertragsstrafe nicht auslöst.

OLG München, Urteil vom 21.03.2006
Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH
zurückgewiesen, 25.01.2007

Ein Bauunternehmen hatte die Auffahrt eines Garagenhauses zu sanieren. Nach Vertrag war eine Vertragsstrafe von 0,1 % für jeden überschrittenen Arbeitstag des festgesetzten Fertigstellungstermins vereinbart. Zu diesem Termin war die Leistung zwar im Wesentlichen fertig gestellt. Der Auftraggeber rügte jedoch die mangelnde Dichtigkeit einzelner Fugen, so dass nur eine Teilabnahme erfolgte. Die Auffahrt wurde gleichwohl provisorisch in Betrieb genommen, wobei aufgrund von Mangelbeseitigungsarbeiten der Fahrbetrieb teilweise nur auf einer Spur möglich war. Die Mangelbeseitigung zog sich in die Länge, weil angrenzende Bauteile (die ursprünglich nicht saniert werden sollten) ebenfalls Mängel aufwiesen. Der Auftraggeber rügte Verzug nach Ablauf einer für die Mangelbeseitigung gesetzten Frist und machte Vertragsstrafe geltend.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG München hat dem Auftraggeber die Geltendmachung der Vertragsstrafe aus zwei Gründen versagt. Zum einen sei die Verzögerung bei der Mangelbeseitigung nicht vom Auftragnehmer zu vertreten, weil sich diese aus den angrenzenden Bauteilen ergäben. Zum anderen sei die Auffahrt zum vereinbarten Fertigstellungstermin im Wesentlichen fertig gestellt gewesen. Denn die Auffahrt hätte vom Zeitpunkt der Teilabnahme an (wenn auch teilweise nur einspurig) genutzt werden können. Die vom Auftraggeber gerügten Mängel seien folglich nicht so gravierend gewesen. Statt von einer

mangelnden Fertigstellung müsse im vorliegenden Fall von einer Fertigstellung mit Mängeln gesprochen werden, die aufgrund ihrer Abnahmereife die Vertragsstrafe nicht auslöse.

Sinn und Zweck einer Vertragsstrafe sei es, den Auftragnehmer zur Fertigstellung seiner Leistung anzuhalten, nicht jedoch, den Auftragnehmer zur schnellstmöglichen Mangelbeseitigung zu veranlassen. Hierfür sähe das Werkvertragsrecht mit dem Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf die Werklohnforderung weitaus bessere Druckmittel vor.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Aus unserer Sicht hat der Unternehmer im vorliegenden Falle Glück gehabt. Denn die Grenzziehung zwischen „nicht fertig gestellt“ oder „mit Mängeln fertig gestellt“ gleicht mitunter einer Gratwanderung. Zugunsten des Auftragnehmers sprach im Wesentlichen die Tatsache, dass die Beschränkung der Ingebrauchnahme auf Mängeln beruhte, die er zum größten Teil

nicht zu vertreten hatte.

Ansonsten geht die Entscheidung in die richtige Richtung. Denn manche Auftraggeber legen es nur darauf an, die Fertigstellung wegen bestehender Mängel und ausstehender Restleistungen zu verneinen. Dies kann bei komplexen Bauvorhaben dazu führen, dass die Vertragsstrafe wegen unbedeutender Teilleistungen, die zum Fertigstellungstermin noch nicht erbracht worden sind, gezogen wird. Leider greift in einem solchen Fall nicht die Herabsetzungsregel des § 343 BGB, deren Anwendung durch § 348 HGB bei Kaufleuten ausgeschlossen ist.

Auftragnehmer sollten daher bereits in der Vertragsverhandlung darauf hinwirken, dass die Kriterien für die Fertigstellung klar definiert werden und dass ausstehende Restleistungen eines bestimmten Umfangs die Fertigstellung als solche nicht beeinträchtigen. ■

Nicht mangelnde Fertigstellung, sondern Fertigstellung mit Mängeln

AKTUELLES

§ 648 a BGB: Fälligkeit ohne Abnahme

Der BGH hatte in einem Urteil vom 11.05.2006 (vgl. Newsletter Nr. 21/ Juli 2006) entschieden, dass auch im Falle der Kündigung die Abnahme grundsätzlich Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnanspruches ist. Nunmehr liegt eine Entscheidung des Kammergerichts vor, wonach diese Rechtsprechung des BGH in Fällen, in denen der Vertrag wegen einer nicht fristgemäß gestellten Sicherheit gemäß § 648 a BGB als beendet gilt, nicht einschlägig ist. Zur Begründung hat das KG angeführt, dass im Falle der Kündigung erst die Abnahme das Erfüllungsstadium des Vertrages beende. Hingegen wird der Auftragnehmer im Falle des fruchtlosen Ablaufes der Nachfrist für die Stellung einer Bauhandwerkersicherung bereits nach der gesetzlichen Regelung (§§ 648 a Abs. 5, 643, 645 BGB) von jeglicher Pflicht frei, den Vertrag zu erfüllen. Aus diesem Grund wird der Anspruch des Auftragnehmers auf Vergütung der von ihm erbrachten Leistungen auch ohne ausdrücklich erklärte Abnahme fällig. Auch Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln kann der Auftraggeber nicht mehr geltend machen. Der Anspruch des Auftragnehmers wäre allenfalls um einen etwaigen mangelbedingten Minderwert zu kürzen. Auftragnehmern ist ungeachtet dessen dennoch zu empfehlen, auch im Falle der Vertragsbeendigung wegen einer nicht innerhalb einer Nachfrist gestellten Bauhandwerkersicherung den Auftraggeber zur Durchführung der Abnahme unter Fristsetzung aufzufordern (§ 640 Abs. 1 S. 3 BGB). Denn selbst wenn die Frist ergebnislos ablaufen sollte, treten alle Wirkungen der Abnahme ein. So findet eine Beweislastumkehr in Bezug auf etwaige Mängel statt und die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche beginnt zu laufen.

AKTUELLES

Verjährungsfragen bei Bürgschaften

Wir hatten im letzten Newsletter darauf hingewiesen, dass Bürgschaftsansprüche grundsätzlich in (nur) drei Jahren verjähren, in der Rechtsprechung allerdings noch nicht abschließend entschieden ist, wann die Verjährung zu laufen beginnt. Vertreten wird insoweit, dass die Verjährung bereits mit der Fälligkeit der durch die Bürgschaft gesicherten Hauptforderung beginnt. Bei Gewährleistungsbürgschaften wäre dies also dann der Fall, sobald der Auftraggeber gegen den Auftragnehmer einen Zahlungsanspruch wegen Mängeln hat. Nach einer anderen Auffassung beginnt die Verjährung erst mit der erstmaligen Inanspruchnahme des Bürgen. Die Entscheidung dieses Meinungsstreites ist vor allem für die Inanspruchnahme von Gewährleistungsbürgschaften von großer Bedeutung, da die dreijährige Verjährungsfrist des Bürgschaftsanspruches bereits vor Ablauf der Gewährleistungsfrist (i. d. R. 5 Jahre) enden könnte (vgl. Newsletter Nr. 1/2007).

Nunmehr liegt eine weitere Entscheidung des OLG Hamm vor, wonach die Verjährung der Bürgschaft bereits mit dem Eintritt des Sicherungsfalles, also mit Fälligkeit eines geldwerten Gewährleistungsanspruches, beginnt. Auftraggebern ist also weiterhin zu empfehlen, bereits bei Vertragsabschluss zu vereinbaren, dass die zu stellende Bürgschaft nicht vor Ablauf der Gewährleistungsfrist verjährt. Sofern eine solche Klausel nicht in den Vertrag aufgenommen und auch nachträglich mit dem Bürgen keine entsprechende Vereinbarung getroffen werden konnte, ist zu überprüfen, ob verjährungshemmende Maßnahmen wie beispielsweise die Klageerhebung gegen den Bürgen oder eine Streitverkündung eingeleitet werden können.

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Vergütung von Mehrmengen trotz Pauschalpreis?

Bei einem Pauschalpreisvertrag fallen Mehr- und Mindermengen erst bei einer Obergrenze von 20 % im Verhältnis zum Gesamtpauschalpreisbetrag ins Gewicht, während es auf die Mengenabweichung in Einzelpositionen nicht ankommt.

OLG Naumburg, Urteil vom 05.05.2006
– 10 U 2/06

Einem Pauschalpreisvertrag über die Ausführung von Putzarbeiten ist ein detailliertes Leistungsverzeichnis (LV) mit Mengenangaben und Einheitspreisen zugrunde gelegt. In dem LV ist eine zu verputzende Wand mit einer Fläche von 39 m² angegeben. Der Auftragnehmer (AN) macht geltend, tatsächlich seien 48 m² Wandfläche zur Ausführung gekommen. Für die Differenz verlangt er eine zusätzliche Vergütung zu den in dem LV aufgeführten Einheitspreisen. Der Auftraggeber (AG) hält dem entgegen, dass die Mehrleistungen von der Pauschalpreisabrede erfasst seien und eine zusätzliche Vergütung deshalb nicht in Betracht kommt.

Preisanpassung bei Überschreitung des Auftragswertes von 20 %

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht gibt dem AG Recht. Die Parteien hätten eine Pauschalpreisabrede getroffen, wonach die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Vordersätze pauschaliert worden sind und mengenunabhängig abgerechnet werden sollte. Dies habe zur Folge, dass Mengenänderungen nur im Rahmen des § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B Berücksichtigung finden können. Demnach käme eine zusätzliche Vergütung wegen Mehrmengen nur dann in Betracht, wenn die ausgeführte Gesamtleistung in einem für den Auftragnehmer unzumutbaren Verhältnis von ca. 20% zum Pauschalpreis stehe. Diese Unzumutbarkeitsgrenze sei vorliegend nicht überschritten gewesen.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Sowohl AN als auch AG tragen bei Abschluss eines Detail-Pauschalpreisvertrages das so ge-

nannte Mengenermittlungsrisiko. Dies bedeutet, dass die Vergütung grundsätzlich unverändert bleibt, auch wenn sich die tatsächlich ausgeführten Massen und Mengen im Vergleich zu den Vordersätzen des Leistungsverzeichnisses aufgrund der vor Ort vorgefundenen Verhältnisse erhöhen oder reduzieren. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Abweichungen so gravierend sind, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme für eine der Parteien nicht mehr zumutbar ist, was in der Regel bei einer Über- oder Unterschreitung des Gesamtauftragswertes von mehr als 20 % der Fall ist. Entgegen der Auffassung des OLG Naumburg können aber auch extreme Mengenabweichungen in Einzelpositionen relevant sein. Im Übrigen kann dem AN ein Kündigungsrecht zustehen, sofern der AG ein berechtigtes Preisanpassungsverlangen wegen unzumutbarer Mehrmengen verweigert. Das Mengenermittlungsrisiko übernimmt der AN jedoch nur, soweit ihm Mengenermittlungskriterien wie Pläne oder Zeichnungen vorliegen. Existieren solche Kriterien zur Mengenermittlung überhaupt nicht oder gibt sie der AG auch auf Nachfrage des

AN nicht heraus, besteht grundsätzlich auch kein Mengenermittlungsrisiko. Entsprechendes gilt, wenn die Ausführung von Mehrmengen auf vom AG zu vertretende Planungsfehler zurückzuführen sind. Auch in diesem Fall hat sich nicht das Mengenermittlungsrisiko i. S. d. § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B realisiert, so dass für diese Mehrmengen eine zusätzliche Vergütung verlangt werden kann, ohne dass es auf die Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze ankäme. Auch ausdrücklich vom AG angeordnete Mehrmengen sind als zusätzliche Leistungen i. S. v. § 2 Nr. 6 VOB/B gesondert zu vergüten und wie bei einem Einheitspreisvertrag abzurechnen. ■

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Widersprüchliche Leistungsbeschreibung

Bei Widersprüchen zwischen Leistungsbeschreibung und der zeichnerischen Darstellung, auf die die Leistungsbeschreibung ausdrücklich verweist, ist in erster Linie durch Auslegung das von den Parteien tatsächlich Gewollte zu ermitteln. Dabei ist das gesamte Vertragswerk zugrunde zu legen. Verbleiben nach der Auslegung Widersprüche, sind diese dem Verfasser des Vertrages anzulasten.

OLG Koblenz, Urteil vom 12.01.2007

Der Auftragnehmer (AN) soll Geländeanker einbauen. Im Positionstext wird eine einbetonierte Stahlkonstruktion mit Pfostenstuh und Fußplatte beschrieben („GEL 13“), im Übrigen wird auf die beigelegte Zeichnung verwiesen. Dort jedoch ist das Einbetonieren mittels Fußplatte und Verbundankern vorgesehen („GEL 14“). Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die richtige Ausführung der Zeichnung „GEL 14“ entspricht. Sie wird deshalb vom Auftraggeber (AG) auch ausdrücklich gefordert. Der AN verlangt eine zusätzliche Vergütung.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Koblenz gibt dem AN Recht. Die Ausführung gemäß „GEL 14“ ist eine nachtragsfähige Leistung, da diese Ausführung nach dem ursprünglichen Vertrag nicht geschuldet war (§ 2 Nr. 5 VOB/B). Grundsätzlich sei der Vertrag nach dem wirklichen Willen der Parteien auszulegen. Dabei sei das gesamte Vertragswerk „als sinnvolles Ganzes“ zugrunde zu legen.

Nach dem Verständnis des Gerichtes führt aber auch diese Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis; es sei nicht erkennbar, welche Ausführungen denn für den AN verbindlich sein sollte. Solche verbleibenden, nicht aufzulösenden Widersprüche gehen nach Ansicht des OLG Koblenz zulasten des Ausschreibenden.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Ermittlung des „tatsächlich Gewollten“ durch Auslegung der Vertragsbestandteile ist eines der häufigsten Probleme in der Bauver-

tragspraxis. Sie entscheidet über den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg eines Auftrages und kann – bei höheren Auftragswerten – gerade für mittelständische Unternehmen existentielle Bedeutung haben.

Der AN muss deshalb das Leistungsverzeichnis aufmerksam zu prüfen und dessen Bestandteile notfalls auslegen. Folgende Auslegungsmaßstäbe sind heranzuziehen:

Existiert eine Rangfolgenregelung, so ist diese im Regelfall verbindlich. Wird etwa der Vorrang der textlichen Leistungsbeschreibung vor den Zeichnungen vereinbart, dann ist bei unterschiedlichen Angaben dasjenige auszuführen, was textlich beschrieben wurde. Das kann jedoch im Einzelfall anders sein, etwa wenn die Zeichnungen die Weiterentwicklung der Planung darstellen und dies für den Auftragnehmer im Einzelfall eindeutig erkennbar ist.

Würde keine Rangfolgenregelung vereinbart oder sind die widersprüchlichen Unterlagen gleichrangig, dann erfolgt die Auslegung nach dem Wortlaut. Wenn es etwa im Leistungsverzeichnis im Bezug auf Türen heißt: „Farbton nach Wahl des Auftraggebers“, dann hat dies grundsätzlich zwei Aussagen: Zunächst einmal ist die Auswahl auf eine einzige Farbe für alle Türen beschränkt, denn es heißt „Farbton“ und nicht „Farbtöne“. Zudem darf der AN erwarten, dass die Auswahl nur innerhalb üblicher Standards (hier innerhalb der RAL-Farbpaletten) erfolgt.

Schließlich ist bei der Auslegung von der Richtigkeit und Vollständigkeit der Planung auszugehen. So darf der AN bei der detaillierten Ausschreibung (Einheitspreis- oder Detailpauschalvertrag) davon ausgehen, dass der AG alle Leistungen ausgeschrieben hat, die er wünscht. Was nicht (detailliert) ausgeschrieben wurde, ist im Zweifel nicht geschuldet.

Unter besonderen Umständen kann zwar die Auslegung ergeben, dass eine Bauleistung nicht ausgeschrieben war, der AN aber dennoch zur (kostenneutralen) Ausführung verpflichtet

ist. Das ist etwa denkbar, wenn der Bieter/AN positiv erkannt hat, dass etwas anderes gewollt ist, als im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben. Das kommt insbesondere in Betracht, wenn der AN/Bieter die tatsächliche Situation aus einem vorangegangenen Bauabschnitt kennt. Diese Fallgestaltung bildet jedoch die Ausnahme, im Regelfall ist der AN nicht verpflichtet, im Angebotsstadium „detektivisch“ nach Widersprüchen zu suchen. Grundsätzlich müssen dem Bieter/AN nur solche Unrichtigkeiten oder Widersprüche auffallen, die auf der Hand liegen.

Alle diese Auslegungsgrundsätze führten nach Ansicht des OLG Koblenz im vorliegenden Fall nicht zu eindeutigen Ergebnissen. So liegt die besondere Problematik des Falles darin, dass Text und Zeichnung nicht nebeneinander existieren und es deshalb nicht allein auf das Rangverhältnis zwischen Text

und Zeichnung ankam. Hier verwies vielmehr der Textteil ausdrücklich auf die Zeichnung, ohne aber dass inhaltlich Übereinstimmung bestand. Das OLG Koblenz ist nun der Ansicht, dass solche – verbleibenden – Widersprüche stets zulasten des Ausschreibenden/AG gehen. Diese Ansicht ist nicht unumstritten. Der BGH hat etwa im Jahre 1993 entschieden, dass der Bieter nicht die für ihn wirtschaftlich günstigere Ausführung wählen darf, wenn nach der Ausschreibung beide Alternativen ohne Weiteres in Betracht kommen.

Deshalb führt – gerade bei der Vergabe nach VOB/A – in Zweifelsfällen kein Weg an der Rückfrage beim AG vorbei. Dieser muss notfalls das Bausoll eindeutig bestimmen. Sachgerecht ist auch ein Angebotsbegleitschreiben, in dem der Bieter darlegt, wie er die Ausschreibung verstanden bzw. auf welcher Basis er kalkuliert hat. Wichtig: Das kommt jedoch bei der Ausschreibung durch die öffentliche Hand nicht in Betracht, denn hier besteht die Gefahr, dass der Bieter im Angebotsbegleitschreiben von der Ausschreibung abweicht. Das ist unzulässig und führt zum Ausschluss des Angebotes. Hier bleibt es bei der Möglichkeit der Nachfrage. ■

Verbleibende Zweifel gehen zulasten des Ausschreibenden

Der Vertrag muss ausgelegt werden, um das Gewollte zu ermitteln

DAS AKTUELLE INTERVIEW

Behinderungsansprüche vor Gericht

Interview mit dem Vorsitzenden Richter am Kammergericht Stummeyer (7. Zivilsenat)

NEWSLETTER: *Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Darlegungs- und Beweislast des Auftragnehmers bei gestörten Bauabläufen sind sehr hoch. Dies führt dazu, dass derartige Ansprüche nur selten bei Gericht durchgesetzt werden können. Welche Erleichterungen für den Anspruchsteller halten Sie für möglich?*

STUMMEYER: Wir müssen hier zwischen dem Grund und der Höhe des Anspruchs unterscheiden. Bei der Darlegung, dass der Bauunternehmer behindert war und welche Auswirkungen dies auf den Bauablauf hatte, kommen wir an den strengen Anforderungen des Bundesgerichtshofs nicht vorbei. Denn soweit es sich um einen Schadenersatzanspruch gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B handelt, ist der Unternehmer im Rahmen der so genannten „haftungsbegründenden Kausalität“ darlegungs- und beweispflichtig. Hat er diese Hürde überwunden, dann können die Gerichte bei der Ermittlung der Schadenshöhe durchaus von der Möglichkeit der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO Gebrauch machen. Dies geschieht in unserem Senat sogar recht häufig, insbesondere um verfahrensverzögernde Beweiserhebungen, beispielsweise durch die Einholung von Sachverständigengutachten, zu vermeiden.

NEWSLETTER: *Muss denn der Auftragnehmer wirklich alles darlegen und beweisen, etwa auch die Voraussetzungen für einen bauzeitneutralen Ausweicheinsatz, der häufig von Auftraggeberseite eingewendet wird?*

STUMMEYER: Wir legen zunächst Wert auf einen möglichst substantiierten Vortrag beider Seiten. Wenn der Auftraggeber also derartige Einwendungen erhebt, müsste er schon genau darlegen, warum, an welcher Stelle und in welchem Ausmaß ein Alternativeneinsatz möglich gewesen wäre. Auf Beweislastfragen kommt es dann nur noch selten an.

NEWSLETTER: *Ansprüche aus gestörtem Bauablauf sind ohne Hilfe von Sachverständigen kaum noch schlüssig darzulegen. Halten Sie es für zulässig, in der Klageschrift auf den Inhalt*

entsprechender Sachverständigengutachten Bezug zu nehmen?

STUMMEYER: Soweit im Schriftsatz klargestellt wird, auf welches genaue Thema des Gutachtens Bezug genommen wird und welche Bedeutung dies für den Anspruch hat, dürfte dies zulässig sein. Derartige Bezugnahmen helfen jedoch nicht weiter, wenn das Gutachten an sich nicht tauglich ist, den Anspruch zu unterstützen. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn ein Sachverständiger erst nachträglich eingeschaltet wurde und deshalb die Abläufe auf der Baustelle nicht mehr vollständig rekonstruieren kann. Mein Rat an die Baufirmen geht dahin, bei sich abzeichnenden Behinderungsproblemen die Vorgänge genauestens zu dokumentieren oder sofort einen



Gutachter einzuschalten, der das Unternehmen bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche unterstützt. Die dabei entstehenden Kosten sind Teil des Schadens, der im Falle des Ob-siegens von der Gegenseite zu tragen ist.

NEWSLETTER: *Dies ist aber ein schwacher Trost, wenn der Auftraggeber nach Ende des Prozesses insolvent ist. Dies ist bei der langen Dauer von Bauprozessen keine Seltenheit.*

STUMMEYER: Da haben Sie Recht, obwohl wir uns beim Kammergericht bemühen, bereits im ersten Termin zu einem Ergebnis zu kommen. Dazu unterbreiten wir den Parteien häufig konkrete und sachlich begründete Vergleichsvorschläge.

NEWSLETTER: *Werden diese denn auch angenommen?*

STUMMEYER: Leider tut sich insbesondere

die öffentliche Hand beim Abschluss von Vergleichen oft schwer. Dabei verweist man auf angebliche Probleme mit dem Rechnungshof. Ich würde mir wünschen, wenn die öffentlichen Auftraggeber hier größere Verantwortung übernehmen würden. Immerhin ergehen unsere Vergleichsvorschläge nach einer sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage, so dass der Abschluss eines Vergleichs - insbesondere bei Aufnahme eines entsprechenden gerichtlichen Hinweises im Protokoll - von einem Rechnungshof eigentlich nicht mehr beanstandet werden kann. Private Auftraggeber sind hingegen zumeist bereit, die von uns unterbreiteten Vergleichsvorschläge anzunehmen.

NEWSLETTER: *Leider müssen wir bei den Landgerichten eine derart sorgfältige Befassung mit der Sach- und Rechtslage oft vermissen. Woran liegt das?*

STUMMEYER: Meine Richterkollegen an den Landgerichten sind nicht zu beneiden. Denn sie haben sich im Gegensatz zu uns mit einer größeren Anzahl von Fällen und ständig wechselnden Rechtsgebieten zu befassen. Darüber hinaus ist für die Fälle häufig der Einzelrichter zuständig, der dann auf sich alleine gestellt ist, so dass die Entscheidungen bisweilen darunter leiden. Aber hierfür gibt es ja die Berufungsinstanz.

NEWSLETTER: *Die Zahl der Bausenate im Kammergericht ist zurück gegangen. Hängt das auch damit zusammen, dass die Berufungsgerichte nach dem neuen § 522 Abs. 2 ZPO eingelegte Berufungen zurückweisen können, wenn diese keine Aussicht auf Erfolg haben?*

STUMMEYER: Das mag schon sein. Wir machen von dieser Möglichkeit - für die kein Ermessensspielraum besteht - jedenfalls aktiv Gebrauch. Eine Zurückweisung - die unanfechtbar ist - erfolgt jedoch nur, wenn alle Mitglieder des Senats hiervon überzeugt sind. Denn nach dem Gesetz muss die Entscheidung einstimmig ausfallen.

NEWSLETTER: *Herr Richter Stummeyer, wir danken für das Gespräch.* ■