

## Der Kooperationsgedanke im Kündigungsrecht

**1. Stehen der vom Auftragnehmer vorgeschlagenen Art der Mängelbeseitigung denkmalschutzrechtliche Gründe entgegen, verletzt der Auftraggeber seine Verpflichtung zur Kooperation dadurch, dass er den Vertrag gemäß § 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3 VOB/B kündigt, ohne sich zuvor um eine einvernehmliche Beilegung des Konflikts zu bemühen. Dies setzt voraus, dass er den Auftragnehmer über die denkmalschutzrechtlichen Anforderungen, die der vom Auftragnehmer vorgeschlagenen Art der Nachbesserung entgegenstehen, informiert.**

**2. Diese Verletzung des Kooperationsgedankens führt dazu, dass eine freie Kündigung nach § 8 Nr. 1 VOB/B mit der entsprechenden Vergütungsfolge vorliegt.**

OLG Rostock, Urteil vom 26.10.2006 - 7 U 131/05; BauR 2007, 1260

nachfolgend:

BGH, 08.03.2007 - VII ZR 223/06 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

VOB/B § 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3

### Problem/Sachverhalt

Im Zuge der Durchführung der Baumaßnahme rügt der Auftraggeber (AG) die Mangelhaftigkeit des verwendeten Materials. Der Auftragnehmer (AN) bietet daraufhin eine bestimmte Art der Mängelbeseitigung an. Der AG lehnt diese ab und begründet dies **erstmalig** in der mündlichen Verhandlung damit, dass diese aus Gründen des Denkmalschutzes nicht möglich sei. Der AG verlangt daher den vollständigen Abbruch und die Herstellung mit dem von ihm vorgegebenen Material. Der AN weigert sich, die bereits errichtete Wand wieder abzureißen, bietet allerdings an, die noch nicht errichteten Wände mit dem vom AG vorgegebenen Material zu errichten. Daraufhin kündigt der AG den Vertrag gemäß § 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3 VOB/B. Der AN macht seinen Vergütungsanspruch hinsichtlich der von ihm bis zur Kündigung erbrachten Leistungen geltend. Der AG erklärt die Aufrechnung unter anderem mit nach der Kündigung aufgewandten Ersatzvornahmekosten.

### Entscheidung

Die Aufrechnung erfolgt zu Unrecht. Das OLG führt aus, dass der AG die vom AN vorgeschlagene Art der Nachbesserung akzeptieren muss, da diese den Regeln der Bautechnik entspricht, zur Mängelbeseitigung geeignet, aufgrund der konkreten Vor-Ort-Situation möglich ist und der sonstigen vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit nicht widerspricht. Selbst wenn man annehmen wollte, dass die vom AN vorgeschlagene Mängelbeseitigung aus Gründen des Denkmalschutzes nicht möglich ist, hätte dies der AG dem AN **mitteilen** müssen. Da dies nicht geschehen ist, hat der AG seine **Verpflichtung zur Kooperation** dadurch verletzt, dass er den Vertrag kündigt, ohne sich zuvor ausreichend um eine einvernehmliche Beilegung des Konflikts zu bemühen. Dies setzt voraus, den AN über etwaige denkmalschutzrechtliche Anforderungen zu informieren, die der Nachbesserung entgegenstehen. Aus diesem Grund handelt es sich bei der Kündigung um eine **freie Kündigung** gemäß § 8 Nr. 1 VOB/B. Der Vergütungsanspruch des AN bleibt ungekürzt, zumal der AG auch das nach Kündigung gemäß § 8 Nr. 1 VOB/B fortbestehende Recht zur Mängelbeseitigung hätte beachten müssen.

### Praxishinweis

Voraussetzung des Kündigungsrechts nach § 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3 VOB/B ist die Aufforderung an den Auftragnehmer, die mangelhafte oder vertragswidrige Leistung durch eine mangelfreie zu ersetzen. In der Aufforderung hat der Auftraggeber den zu beseitigenden Mangel so konkret zu beschreiben, dass der Auftragnehmer eindeutig erkennen kann, welche Leistung von ihm gefordert wird. All dies ist Ausdruck eines Kooperationsgedankens, da der Auftraggeber bereits im Rahmen der Aufforderung seine Vorstellungen zum Ausdruck bringen muss, auf Grundlage derer die Vertragsparteien gegebenenfalls die weitere Vorgehensweise in Bezug auf die Beseitigung des Mangels erörtern können. Insoweit erscheint ein ausdrücklicher Rückgriff auf den Kooperationsgedanken überflüssig.

*RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Florian Schrammel, Hamburg*

© id Verlag

**Links**

**IBR 2008, 207**

OLG Brandenburg/BGH - Kündigung eines Bauvertrags aus wichtigem Grund: Nicht ohne Beachtung des Kooperationsgebots!