

## Kündigung gemäß § 8 Nr. 3 VOB/B: Welche Rechte hat AG an Material und Geräten des AN?

1. Das Verwendungsrecht des Auftraggebers nach erfolgter Kündigung aus wichtigem Grund an den auf der Baustelle lagernden und noch nicht eingebauten Materialien entsteht nicht "von selbst", sondern erst nach einer Mitteilung an den Auftragnehmer, dass und in welchem Umfang die auf der Baustelle befindlichen Geräte und Materialien durch den Auftraggeber in Anspruch genommen werden sollen.
2. § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B begründet kein Selbsthilferecht des Auftraggebers, falls der Auftragnehmer Geräte und Materialien räumt. Der Anspruch aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B muss gerichtlich durchgesetzt werden.
3. Hindert der Auftraggeber den Auftragnehmer an der Entfernung der Materialien, begeht er verbotene Eigenmacht, gegen die sich der Auftragnehmer aufgrund possessorischen Besitzschutzanspruchs (BGB § 861) wehren kann.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2007 - 11 U 19/07

BGB §§ 861 ff; VOB/B § 8 Nr. 3 Abs. 3

### Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) kündigt dem Auftragnehmer (AN) aus wichtigem Grund. Er spricht ein Baustellenverbot aus und verbietet die Entfernung noch nicht eingebauten Materials von der Baustelle unter Berufung auf sein Verwendungsrecht aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B. Der AN verlangt im Wege der einstweiligen Verfügung Herausgabe der genau bezeichneten Sachen von der Baustelle. Der AG wendet demgegenüber ein, dass der Anspruch aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ihm ein Besitzrecht einräume und er aufgrund dessen die Entfernung der Gegenstände untersagen könne, bis er entschieden habe, welche Materialien er zum Weiterbau benötige und welche nicht. Das Landgericht gibt dem AN Recht. Der AG legt gegen das Urteil Berufung ein.

### Entscheidung

Ohne Erfolg! Der AN hat einen possessorischen Anspruch wegen widerrechtlicher Besitzentziehung aus § 861 BGB. Das **Baustellenverbot** ist eine **verbotene Eigenmacht** nach § 858 BGB. Durch die bloße **Anlieferung und Lagerung** der Materialien und Gerätschaften auf der Baustelle erlangt der AG **keinen Besitz**. Durch das Baustellenverbot entzieht der AG dem AN widerrechtlich den Besitz an den Sachen im Sinne von § 858 BGB. Ausnahmen nach §§ 562b, 860, 910 BGB sind nicht gegeben. Zum einen stellt § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung kein Gesetz im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB dar. Zum anderen ist der Anspruch aus § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B der Sache nach lediglich ein petitorischer, das heißt, der **AG kann die Überlassung von Geräten etc. fordern**. Wenn der AN ihm dies verwehrt, muss der AG diesen Anspruch gerichtlich durchsetzen. Bis dahin ist der AN berechtigt, das Material von der Baustelle zu entfernen.

### Praxishinweis

Will der AG verhindern, dass nach einer Kündigung der AN das noch nicht eingebaute, aber auf der Baustelle bereits vorhandene Material oder sonstige Gerätschaften entfernt, muss er zunächst ganz genau benennen, was er für den Weiterbau zu verwenden beabsichtigt und beansprucht, und zum anderen diesen Anspruch gegebenenfalls durch einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Entfernung sichern. Der Ausspruch eines Hausverbots, eines Baustellenverbots, stellt nach dieser Entscheidung dagegen verbotene Eigenmacht dar und die Verweigerung der Herausgabe der Materialien erfolgt widerrechtlich.

*RA Robert Sprajcar, Berlin und RA Ernst Wilhelm, Berlin*

© id Verlag