

# Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

## Das neue Kündigungsrecht am Bau

Kündigungen von Bauverträgen aus wichtigem Grund werden erstmals gesetzlich geregelt. Das könnte mehr Rechtssicherheit schaffen.

Von  
Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 17. August. Kündigungen im Bau-, Architekten- sowie Ingenieurrecht sind für beide Vertragsparteien seit jeher von einschneidender Bedeutung. Dennoch wurde die außerordentliche Kündigung bisher im Werkvertragsvertrag gesetzlich nicht geregelt. Diese Lücke musste die Rechtsprechung füllen. Zukünftig erhalten die Bauvertragsparteien aber ein Regelwerk für den Fall einer Kündigung aus wichtigem Grund.

Ausdrücklich weist nunmehr das Gesetz aus, dass beide Vertragsparteien aus wichtigem Grund und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt sind, das Vertragsverhältnis zu beenden. Gleichmaßen nimmt der Gesetzgeber eine Legaldefinition für den Begriff des wichtigen Grundes vor. Er soll dann gegeben sein, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werkes nicht zugemutet werden kann. Hiermit wird bewusst eine Rechtsunsicherheit in Kauf genommen, da keine klare Definition des wichtigen Kündigungsgrundes erfolgt – die Hoffnung ruht auf einer stärkeren und konkretisierenden Einzelfallberücksichtigung. Das Gesetz setzt somit an der bisherigen Rechtsprechung an und knüpft auch an die Rechtsprechung bei der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen an. Dies ist für den in diesem Rechtsbereich nicht versierten Betroffenen nur ein schwacher Trost, da ohne umfassendes Kenntnis der bereits ergangenen Rechtsprechung ein erhebliches Risiko besteht, inwieweit der wichtige Kündigungsgrund später einer entsprechenden richterlichen Überprüfung standhält. Die gesetzgeberische Mutmaßung, all dies werde später einen Zuwachs an Sicherheit bringen, muss hinterfragt werden.

Auftraggeberseitig wäre es darüber hinaus wünschenswert gewesen, mindestens einen Tatbestand als wichtigen Kündigungsgrund festzuschreiben, nämlich die Insolvenz des beauftragten Unternehmers, da doch in den überwiegenden Fällen die Bereitschaft zur weiteren Leistungserbringung durch den Insolvenzverwalter nicht gegeben ist. Jedoch auch hierzu konnte sich der Gesetzgeber nicht durchringen und begründet dies damit, er wolle der Vielseitigkeit der Lebensverhältnisse Rechnung tragen. Darüber hinaus wird vernachlässigt, dass gerade unter Inbezugnahme auf die nicht versierte Laiensphäre der Umgang im Rahmen einer Unternehmerinsolvenz nicht oder nur eingeschränkt überhaupt einer rechtlichen Bewertung zugeführt werden kann. Zu zügigen, abwickelnden Ergebnissen führt mithin die neue gesetzlich determinierte Kündigungsregelung nicht, obwohl hierzu der Gesetzgeber gute Voraussetzungen hatte.

Nun jedenfalls müssen die Vertragsprotagonisten jeweils sorgfältig – und zumeist mit unterstützender, fachversierter Hilfe – abwägen, ob ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt oder nicht. Erhebliche Risiken bleiben hier bestehen, zumal eine unbegründete, nicht von einem wichtigen Kündigungsgrund gestützte außerordentliche Kündigung bedeutende negative Rechtsfolgen für den Kündigenden nach sich ziehen kann. So wird eine derartige Kündigung zumeist – falls deut-

ger Kündigungsgrund vorliegt oder ob auch eine Teilkündigung in Form einer ordentlichen Kündigung möglich ist. Da der Gesetzgeber sich dahin gehend entschieden hat, die ordentliche auftraggeberseitige Kündigung – die jederzeit bei Bestehen des Vertragsverhältnisses möglich ist – einer gesonderten Regelung zuzuführen, was ebenso für die Kündigung aus wichtigem Grund gilt, ergibt die systematische Bewertung bei der Einordnung des Teilkündigungsrechtes unter

sollen. Jedem ist in diesem Kontext die Möglichkeit eingeräumt, von der anderen Vertragsseite zu verlangen, an einer gemeinsamen Feststellung des bisher beendeten Leistungsstandes mitzuwirken. Sieht sich der begehrende Vertragspartner einer verweigernden Haltung des anderen gegenüber, definiert der Gesetzgeber eine Beweislastumkehr zu Lasten desjenigen, der an der Leistungsstandfeststellung nicht teilnimmt, und zwar bezogen auf den Leistungsstandzeitpunkt der Kündigung. Wenn der Bauherr dem Leistungsstandbegehren des Bauunternehmers nicht folgt und dieser später seine Leistungen abrechnet, so ist der Bauherr verpflichtet, den Beweis dafür zu erbringen, dass er etwaig von einem anderen Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung ausgeht, als vom Unternehmer abgerechnet. Etwas anderes greift nur dann Platz, wenn der an der geforderten Mitwirkung nicht teilnehmende Vertragspartner deshalb der Leistungsstandfeststellung fernbleibt, ohne dass er dies zu vertreten hat, und wenn er dies seinem Gegenüber auch möglichst schriftlich mitteilt, um der Beweislastverlagerung zu entgehen.

Bei einer berechtigten außerordentlichen Kündigung hat der gekündigte Unternehmer grundsätzlich nur Anspruch auf die Vergütung, die auf die bis zur Kündigung erbrachte Teilleistung entfällt. Außerdem wird sich der berechtigte außerordentlich gekündigte Unternehmer auch noch etwaigen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen, die dem Auftraggeber ob des vertragswidrigen Verhaltens des Auftragnehmers entstanden sind. Aus der Perspektive des Auftragnehmers der seinerseits eine außerordentliche berechtigte Kündigung gegenüber dem Bauherrn ausgebracht hat, gilt dies selbstverständlich ebenso.

Der Gesetzgeber hat somit versucht, eine umfassende Rechtsprechung zur außerordentlichen Kündigung, die bisher einer gesetzlichen Determination nicht zugeführt war, in strukturierte werkvertragsrechtliche Bahnen zu lenken. Das darf gleichwohl nicht davon ablenken, dass noch eine Vielzahl von Detailfragen über Jahre die Gerichte beschäftigen wird. Die erhoffte Rechtssicherheit ist somit noch nicht geschaffen, aber immerhin eingeleitet worden.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg sowie Professor für privates Baurecht an der Hafen City Universität Hamburg (HCU).



lich wird, dass der Bauherr das Vertragsverhältnis in keinem Fall fortsetzen will – als ordentliche Kündigung umgedeutet. Das bedeutet, dass der Auftraggeber mit einem nicht unerheblichen „Reuegeld“ rechnen muss.

Begrüßenswert ist, dass sich der Gesetzgeber entschlossen hat, den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit einer Teilkündigung eines begründeten Werkvertrages einzuräumen. Dies ist jedoch auf die Fälle beschränkt, wonach sich die Teilkündigung auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten werkvertraglichen Erfolges bezieht. Die Praxis wird dies begrüßen, da gerade bei umfangreich begründeten Werkverträgen, etwa im Zuge von Generalplanerverträgen oder auch Generalunternehmer-Bauverträgen, erhebliche und teure Folgen drohen, wenn nur die Möglichkeit besteht, das Gesamtvertragsverhältnis zu kündigen. Diese Folgen können bei Teilkündigungen vermieden werden. Ebenso ist begrüßenswert, dass der Gesetzgeber sich zu einer niederschweligen Hürde für die Teilkündigung entschieden hat; reduziert sich dies doch auf das Merkmal eines abgrenzbaren Teils der geschuldeten Werkleistung. Auch hier ist die Einzelfallbetrachtung maßgeblich. Konkretisierend wird jedoch von einem abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werkes dann auszugehen sein, wenn dieser Teil ohne weiteres einem anderen ausführenden Unternehmer übertragen und von diesem fertiggestellt werden kann, ohne dass dies zu wesentlichen unwichtigen Abhängigkeiten des Erstunternehmers in seiner Leistungserbringung führt.

Zweifelhaft könnte in diesem Kontext sein, ob eine Teilkündigung immer unter der Voraussetzung steht, dass ein wichti-

ger Kündigungsgrund vorliegt, dass nur für diesen Fall auch ein Teil des begründeten Werkvertrages vorzeitig beendet werden darf. Für die häufig am Bau zugrundeliegenden Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen ist dies anerkannt, so dass kein tragender Grund dagegen spricht, dies auch für die neuen Regelungen im Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches so anzunehmen.

Auf Bewährtes greift sodann der Gesetzgeber zurück, wenn es darum geht, ob bei der außerordentlichen Kündigung eine angemessene Frist verstrichen sein muss, in der der Unternehmer zur Abhilfe fehlerhafter Leistungen oder eines entsprechenden Fehlverhaltens aufgefordert worden ist. Diese Frist gilt grundsätzlich. Hieran ist der Auftraggeber jedoch nicht gebunden, wenn nach den bisher auch bereits geltenden gesetzlichen Bestimmungen besondere Umstände im Einzelfall vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen. Auf die hierzu bereits ergangene Rechtsprechung muss rekuriert und diese für den Einzelfall sodann bewertet werden. Der Kündigende hat zu beachten, dass nach dem Ablauf einer dem Unternehmer zur Abhilfe gesetzten Frist die Kündigung sodann zeitnah ausgesprochen werden muss; dies insbesondere dann, wenn die Kündigung ohne eine Fristsetzung zur Abhilfe erfolgen soll. Andernfalls wird der Auftraggeber dem Einwand der Verwirkung entgegensehen.

Weiterhin hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, den Vertragsparteien vorzugeben, wie sich diese in der Abwicklung des Vertragsverhältnisses bei einer außerordentlichen Kündigung verhalten