

Gerüstnutzung in verlängerter Standzeit ist nach Mietrecht zu beurteilen!

1. Die Nutzung eines Gerüsts in der verlängerten Standzeit ist nach Mietrecht zu beurteilen.*)
2. Es ist unerheblich, ob die Nutzung des Gerüsts stattgefunden hat, denn maßgebend ist die Gebrauchsüberlassung und die daraus resultierende Nutzungsmöglichkeit. Soweit nichts anderes vereinbart ist, schuldet der Gerüstbauer die Vorhaltung des Gerüsts so lange, wie es für die Bauarbeiten benötigt wird.*)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.01.2022 – 24 U 347/20, Volltext: IBRRS 2022, 0938

BGB §§ 535 ff., 631 ff.; VOB/B § 2 Abs. 3

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) wird – unter Einbeziehung der VOB/B – mit dem Aufbau, der Vorhaltung und dem Abbau eines Gerüsts beauftragt (sog. „selbstständiger Gerüstbauvertrag“). Die Parteien vereinbarten eine Vorhaltezeit bzw. eine Grundstandzeit vom 09.10.2018 bis zum 05.07.2019. Tatsächlich wurde das Gerüst durch den AN dem AG auch über den 05.07.2019 hinaus weiter zur Nutzung überlassen. Der AN beansprucht vom AG für den Zeitraum nach dem 05.07.2019 die vereinbarte Vergütung für die Vorhaltung des Gerüsts. Der AG verteidigt sich mit dem Argument, dass er das Gerüst nach dem 05.07.2019 tatsächlich nicht mehr genutzt habe.

Entscheidung

Die Verteidigung des AG bleibt ohne Erfolg. Es kommt nicht darauf an, ob das Gerüst nach dem 05.07.2019 tatsächlich genutzt wurde. Jedenfalls **bis zu einer Freimeldung** durch den AG hatte der AN keine Kenntnis darüber, ob das Gerüst tatsächlich noch benötigt wird oder nicht. Bis zu einer Freimeldung des Gerüsts **schuldet der AG daher die Vergütung für die Vorhaltung**. Als Anspruchsgrundlage verweist das OLG Düsseldorf auf die §§ 535 ff. BGB. Im Hinblick auf die Vorhaltung des Gerüsts sei **Mietrecht anwendbar** (so auch OLG Hamm, IBR 2014, 197; OLG Frankfurt, IBR 2017, 119; AG Euskirchen, IBR 2016, 1122 – nur online). Ausgehend von der Anwendung des Mietrechts kommt es **nicht darauf an**, ob der AG das **Gerüst tatsächlich genutzt** hat (vgl. § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Gebrauchsüberlassung (Vorhaltung) endet mit der Freigabe durch den AG zum Abbau (Abschnitt 5.4.3.2. der ATV DIN 18451, VOB/C).

Praxishinweis

Bei sog. „selbstständigen Gerüstbauverträgen“ sind werk- und mietvertragliche Elemente anwendbar. Die werkvertragliche Seite hat beispielsweise zur Folge, dass der AN die Gerüste nicht einfach abbauen darf, wenn die vereinbarte Dauer erreicht ist (im Fall des OLG Düsseldorf: 05.07.2019). Denn bei Vereinbarung der VOB/B muss der Gerüstbauer das Gerüst so lange vorhalten, wie es der AG für die Ausführung der Bauarbeiten am Bauwerk benötigt (BGH, IBR 2013, 338). Im Beschluss des OLG Düsseldorf ist jedoch die Frage offengeblieben, weshalb der AG keine Anpassung des Einheitspreises nach unten gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B geltend gemacht hat. Wird für einen Gerüstbauvorhaltevertrag die VOB/B vereinbart, dann ist auch § 2 Abs. 3 VOB/B anwendbar (BGH, IBR 2013, 339). Ist der vereinbarte Mengenvordersatz der zeitabhängigen Vorhalteposition um mehr als 10% überschritten, besteht für den AG die Möglichkeit, eine Preisanpassung zu verlangen. Die Preisanpassung richtet sich nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten sowie für Wagnis und Gewinn (BGH, IBR 2019, 536). Bei der Vorhaltung eines Gerüsts ist es im Einzelfall naheliegend, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten sehr gering ausfallen bzw. für den AN kaum nachweisbar sind.

RA Volker Schmidt, Dresden

ibr-online-Link:

IBR 2017, 663: BGH – Überlassung einer Containeranlage: § 2 Abs. 3 VOB/B bei verlängerter Vorhaltung anwendbar?