

# REITHALLENDACH MUSS DICHT SEIN.

## SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

*OLG Hamm, Urteil vom 10.3.2006 — Aktenzeichen: 12 U 15/03 (im Verfahren)*

### **Sachverhalt**

Der Auftraggeber bestellte ein neues Dach für seine Reithalle. Der Dachdecker deckt das Dach neu und verlangt im Prozess Restwerklohn. Der Reithallenbesitzer verweigert die Restzahlung mit der Begründung, dass bei starkem Regen das Dach teilweise nicht hundertprozentig dicht sei. Der Dachdecker hält dem entgegen, dass wegen der Art der Nutzung das Dach einer Reithalle nicht gänzlich regendicht, sondern lediglich regensicher sein müsse. Das Landgericht ist dieser Auffassung des Dachdeckers gefolgt. Der 12. Zivilsenat als einer der Bausenate des OLG Hamm sieht dies in der Berufungsinstanz anders.

### **Entscheidung**

Das OLG Hamm führt aus, dass nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ein regendichtes und nicht lediglich ein regensicheres Dach geschuldet sei. Entscheidend ist nach Auffassung des OLG Hamm insoweit der Umstand, dass der Dachdecker den Auftraggeber auch nicht darauf hingewiesen habe, dass lediglich Regensicherheit erreicht werde. Dies hat zur Folge, dass die vertraglich geschuldete Dacheindeckung im Streitfall regendicht sein musste. Das OLG hat auch offen gelassen, ob derartige Reithallendächer typischerweise lediglich regensicher ausgeführt werden oder nicht. Offen gelassen hat das OLG ferner, ob für eine solche Ausführung mit dem Ergebnis lediglich der Regensicherheit auch die Höhe des vereinbarten Festpreises spricht. Denn ein Auftragnehmer – hier der Dachdecker – schulde auch bei einer preisgünstigen Halle ein funktionstaugliches und regendichtes Dach, wenn nicht eine andere Beschaffenheit – hier: nur „regensicher“ – vertraglich vereinbart worden sei.

### **Hinweis für die Praxis**

Die Ausführungen des OLG Hamm in dem skizzierten Urteil lassen sich verallgemeinern:

Will der Handwerker/Bauunternehmer unter anderem auch im Hinblick auf einen niedrigen Preis eine einfachere Ausführung (im Streitfall: Regensicherheit statt Regendichtheit) vereinbaren, so muss zwingend ausdrücklich darauf hingewiesen werden. Es empfiehlt sich, diesen Hinweis zwecks Dokumentation schriftlich zu erteilen. Im Übrigen muss dieser Hinweis vor oder spätestens bei Vertragschluss erfolgen.

## **MARKENRECHT - FORM DES PORSCHE BOXSTER KANN ALS MARKE EINGETRAGEN WERDEN**



*BGH, Urteil vom 15.12.2005 — Aktenzeichen: I ZB 33/04*

### **Problem/Sachverhalt**

Die Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG hatte 1997 die äußere Gestaltung des im Herbst 1996 vorgestellten Porsche Boxster als dreidimensionale Marke für die Waren „Kraftfahrzeuge und deren Teile“ angemeldet.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hatte die Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, das angemeldete Zeichen erschöpfe sich in der bloßen formgetreuen Wiedergabe der Waren, zu deren Kennzeichnung es gedacht sei; es fehle daher an der erforderlichen Unterscheidungskraft. Außerdem stehe der Eintragung ein Freihaltebedürfnis an der äußeren Gestaltungsform eines Kraftfahrzeuges entgegen, die nicht nur auf den ästhetischen Eindruck, sondern auch auf technische Erfordernisse abziele. Das Bundespatentgericht hatte die Beschwerde von Porsche zurückgewiesen und auch die Eintragung als durchgesetztes Zeichen abgelehnt. Das Markengesetz sieht vor, dass ein Zeichen eingetragen werden kann, dem von Haus aus die notwendige Unterscheidungskraft fehlt oder dem an sich ein schutzwürdiges Freihaltebedürfnis entgegensteht, wenn sich dieses Zeichen infolge der Benutzung im Verkehr als Herkunftshinweis durchgesetzt hat.

### **Entscheidung**

Auf die Rechtsbeschwerde der Porsche AG hat der Bundesgerichtshof am 15.12.2005 - I ZB 33/04 - die Entscheidung des Bundespatentgerichts aufgehoben. An der Unterscheidungskraft fehle es dem angemeldeten Zeichen nicht. Zwar werde die äußere Form eines Produkts häufig nicht als Hinweis auf einen bestimmten Hersteller verstanden, so dass dreidimensionale Zeichen, die sich in der Wiedergabe der äußeren Gestalt einer bestimmten Ware erschöpften, die Unterscheidungskraft fehle. Bei Automobilen seien die Verbraucher dagegen seit langem daran gewöhnt, von der äußeren Form des Fahrzeugs auf den Hersteller zu schließen. Dagegen hat der BGH den Einwand gelten lassen, dass an der Form von Automobilen grundsätzlich ein Freihaltebedürfnis besteht. Die Kfz-Hersteller seien dringend darauf angewiesen, bei der Gestaltung von Automobilen auf eine Formenvielfalt zurückgreifen zu können. Wäre es möglich, sich die Form eines

Autos auch vor der Markteinführung als Marke schützen lassen, müsste damit gerechnet werden, dass Markenrechte an einer Vielzahl von Formgestaltungen entstünden, und zwar nicht nur aufgrund von Anmeldungen der Automobilindustrie. Nach dem Gesetz könnte jedermann solche Marken erwerben. Erst wenn sie nach fünf Jahren immer noch nicht benutzt würden, könnte eine Löschung solcher Marken beantragt werden. Der Spielraum für Neuentwicklungen würde dadurch erheblich verengt.

Dieses berechnete Interesse an der Formenvielfalt trete jedoch zurück, wenn es um die Form eines Automobils gehe, das bereits im Markt eingeführt sei. In dem zu entscheidenden Fall war die Marke erst fast ein Jahr nach der Markteinführung angemeldet worden. Die Form eines Sportwagens, über dessen Markteinführung – wie im Fall des Porsche Boxster – ausführlich in den Medien berichtet worden sei, habe sich – so der BGH – jedenfalls nach nicht allzu langer Zeit als Hinweis auf den bekannten Hersteller durchgesetzt. Porsche könne daher die Eintragung der angemeldeten Formmarke als durchgesetztes Zeichen beanspruchen.

### **Praxishinweis**

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs ist eine Einzelfallentscheidung. Bei Eintragung einer Formmarke verbleibt es bei der Problematik, dass sich in vielen Fällen das Zeichen in der schlichten Wiedergabe der Gestaltung erschöpfen wird, so dass es an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehlt. Etwas anderes kann dann gelten – wie in dem Fall des Porsche Boxster –, wenn die Ware bereits vertrieben wird, sodann nachfolgend die Eintragung der Formmarke als durchgesetztes Zeichen begehrt wird.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland  
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail [hamm@schluender.info](mailto:hamm@schluender.info)

---

## **ARBEITSEINSTELLUNG BEI STREIT ÜBER NACHTRÄGE**

**SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE  
Partnerschaft mbB

### **Problem/Sachverhalt**

Das OLG Düsseldorf hatte einen Fall zu entscheiden, in dem es während der Durchführung eines Bauvorhabens zu Auseinandersetzungen über Nachträge kam. Der Auftragnehmer stellte seine Arbeiten ein. Der Auftraggeber erteilte die Nachträge dem Grunde nach, worauf der Auftragnehmer eine Sicherheit nach § 648a BGB verlangte, die wiederum der Auftraggeber nicht leistete. Der Auftraggeber setzte eine Frist zur Wiederaufnahme der Arbeiten, die fruchtlos

verstrich. Sodann entzog der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Auftrag gemäß § 5 Nr. 4 VOB/B i.V.m. § 8 Nr. 3 VOB/B. Mit der Schlussrechnung machte der Auftragnehmer „Schadensersatz/Gewinnausfall“ in Höhe von 150.000,00 € geltend. Der Auftraggeber kürzte die Rechnung auf 15.000,00 €. Der Auftragnehmer erhob Klage.

## **Entscheidung**

Die Klage blieb erfolglos.

Der Auftraggeber ist gemäß § 1 Nr. 3 VOB/B berechtigt, Bauentwurfsänderungen vorzunehmen. Als Folge dieses Rechts entsteht der Vergütungsanspruch aus § 2 Nr. 5 VOB/B. Grundlage des Vergütungsanspruches ist die ursprüngliche Preisvereinbarung mit dem Auftragnehmer, hinzuzusetzen sind die vorkalkulierten Mehr- und Minderkosten. Zwar soll gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B eine neue Preisvereinbarung getroffen werden, dies möglichst vor Beginn der Ausführung. Doch ist dies letztlich lediglich eine Empfehlung, nicht aber eine Wirksamkeitsvoraussetzung. Eine fehlende Einigung über die Höhe einer dem Grunde nach unstreitigen Nachtragsvergütung berechtigt den Auftragnehmer nicht, die Arbeiten einzustellen.

Auch ist der Auftragnehmer nicht berechtigt, auf der Grundlage einer neuen Berechnung des Werklohns eine höhere Sicherheitsleistung nach § 648a BGB zu verlangen, wenn es eine neue Preisvereinbarung noch nicht gibt. Einer solchen bedarf es allerdings nach Auffassung des OLG Düsseldorf als Grundlage einer Sicherheitsleistung.

## **Praxishinweis**

Vor der Möglichkeit des Leistungsverweigerungsrechts sollte nur ganz zurückhaltend durch den ausführenden Handwerker Gebrauch gemacht werden. Nur ausnahmsweise kommt das Leistungsverweigerungsrecht im Hinblick auf § 18 Nr. 4 VOB/B in Betracht. Nur in den Fällen, in denen der Auftraggeber die Bezahlung einer berechtigten Nachtragsforderung nachhaltig verweigert, kann ein Recht zur Arbeitseinstellung angenommen werden. Bei dem oben geschilderten Fall war diese Voraussetzung nicht erfüllt. Die Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf ist insoweit zutreffend.

Bedenklich allerdings erscheint die Begründung des OLG Düsseldorf zum angeblich nicht bestehenden Anspruch auf Leistung einer Sicherheit gemäß § 648a BGB. Die Sicherheit nach § 648a Abs. 1 Satz 2 BGB ist in Höhe der voraussichtlichen Vergütung zu leisten, wie sie sich aus dem Vertrag oder dem Nachtrag ergibt. Folgerichtig hätte das OLG Düsseldorf zumindest den Anspruch auf Leistung einer Sicherheit gemäß § 648a BGB bejahen müssen, da es sich im Streitfall um einen unstreitigen Nachtrag handelt, die voraussichtliche Vergütung folglich zu berechnen ist.

---

# AUFRECHNUNG MIT MÄNGELBESEITIGUNGSKOSTEN



*OLG Hamm, Urteil vom 28.6.2005 — Aktenzeichen: 21 U 4/04*

Das Aufrechnungsverbot des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO gilt nicht für die Aufrechnung mit Mängelbeseitigungskosten in der Insolvenz.

## **Problem/Sachverhalt**

Der Auftragnehmer führte Dachdeckerarbeiten durch. Nach Eintritt der Insolvenz über das Vermögen des Auftragnehmers macht der Insolvenzverwalter den Restwerklohn geltend. Der Auftraggeber verweigert die Zahlung unter Berufung auf Mängel. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO greife ein. Der Auftraggeber könne nicht mit den Mängelbeseitigungskosten aufrechnen. Das Landgericht hat der Klage des Insolvenzverwalters stattgegeben. Diese Wertung hat der 21. Zivilsenat des OLG Hamm korrigiert.

## **Entscheidung**

Das OLG Hamm hat ausgeführt, der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers/Insolvenzverwalters sei durch Verrechnung mit Mängelgewährleistungsansprüchen gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B des Auftraggebers vollständig aufgezehrt worden. Das OLG führt im einzelnen aus, dass die Leistungen des Auftragnehmers mangelhaft gewesen seien. Der Auftragnehmer könne wegen der Mängelbeseitigungskosten einen auf Zahlung von Geld gerichteten Anspruch geltend machen. Zwar habe der Auftraggeber den Insolvenzverwalter nicht unter Fristsetzung zur Nachbesserung aufgefordert, doch sei diese ausnahmsweise entbehrlich geworden, weil sie sinnlos gewesen wäre. Nach den Feststellungen des OLG hat der Insolvenzverwalter die Mängelansprüche beharrlich zurückgewiesen. Das Aufrechnungsverbot gemäß

§ 95 Abs. 1 Satz 3 InsO stehe der Aufrechnung nicht entgegen. Es handele sich hier um eine sog. Verrechnung, die dazu führe, dass der Werklohnanspruch auch ohne ausdrückliche Erklärung des Auftraggebers von vornherein nur in einer um die Gegenforderung verminderten Höhe bestehe (BGH, IBR 2001, 625). Selbst wenn man der vorgenannten Argumentation nicht folgen wollte, wäre § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO nicht anwendbar. Die Berücksichtigung der Gegenansprüche stellt keine Bevorzugung des Auftraggebers gegenüber anderen Insolvenzgläubigern dar. Vielmehr wäre gerade die Nichtberücksichtigung eine nicht zu rechtfertigende Bevorzugung des mangelhaft leistenden insolventen Auftragnehmers.

## **Praxishinweis**

Die vorrangige Begründung im Urteil des OLG Hamm („Verrechnung“ statt „Aufrechnung“) ist vor dem Hintergrund der aktuellen BGH-Rechtsprechung nicht mehr zu halten. Der BGH hält an seiner bisherigen Rechtsprechung zur „Verrechnung“ ausdrücklich nicht mehr fest (BGH, IBR 2005, 465). Die zweite Begründung des OLG Hamm ist jedoch tragfähig, wenngleich vom BGH bislang nicht entschieden. Vorsorglich sollte deshalb der Auftraggeber durch eine rechtzeitige Fristsetzung die Voraussetzung für die Entstehung eines Zahlungsanspruches aufgrund der Mängelansprüche vor Insolvenzverfahrenseröffnung Sorge tragen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland  
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail [hamm@schluender.info](mailto:hamm@schluender.info)

---

## **IMMOBILIENKAUF – ZUGESICHERTE EIGENSCHAFT UND FEHLERBEGRIFF**

**SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE  
Partnerschaft mbB

*OLG Hamm, Urteil vom 15.9.2003 – Aktenzeichen: 22 U 107/03*

### **Zum Sachverhalt**

Die Kläger machten Schadensersatzansprüche aus einem notariellen Kaufvertrag geltend. Gegenstand des Kaufvertrags war ein Hausgrundstück mit einem im Jahre 1894 errichteten Wohnhaus. Das Gebäude wies im Kellerbereich keinen geschlossenen Fußboden auf, vertikale oder horizontale Isolierungen der Kellerwände gab es nicht. Die Beklagten – so die Kläger – hätten wider besseres Wissen die Feuchtigkeit verschwiegen.

Die Kläger sind sowohl in erster Instanz als auch in zweiter Instanz vor dem 22. Zivilsenat erfolglos geblieben.

### **Zur Begründung**

Das OLG hat ausgeführt, dass eine zugesicherte Eigenschaft nicht vorliege. Für die Annahme der Zusicherung einer Eigenschaft sei es erforderlich, dass der Verkäufer die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft übernommen und in vertragsgemäß bindender Weise zu erkennen gegeben habe, er wolle für alle Folgen des Fehlens einschließlich Schadensersatz verschuldensunabhängig eintreten. Diese Zusicherung müsse zudem Niederschlag im Kaufvertrag gefunden haben. Ein solcher Niederschlag im Kaufvertrag sei nicht darin zu sehen, dass die Beklagten (= Verkäufer) im notariellen Kaufvertrag versichert hätten, dass ihnen

versteckte Mängel am Vertragsobjekt nicht bekannt seien. Bei dieser Erklärung handele es sich lediglich um die Verneinung einer Frage nach der Kenntnis der Beklagten. Eine Zusicherung mit einer garantieähnlichen Haftung sei in einer solchen Erklärung nicht zu sehen. Ansatzpunkte für das arglistige Verschweigen der Feuchtigkeitsmängel seien nicht gegeben. Der Senat hat klargestellt, dass die Feuchtigkeitsdurchlässigkeit von Kellerwänden bei um 1900 errichteten Gebäuden bereits für sich genommen keinen Fehler darstelle, weil derartige Häuser üblicherweise keine Vertikalisolierung und Horizontalisolierung aufweisen. Derartige Isolierungen seien um 1900 unbekannt gewesen. Folgerichtig könne ein offenbarungspflichtiger Fehler nur dann vorliegen, wenn die Feuchtigkeitsbelastung die auch für Häuser aus dieser Bauzeit üblichen Feuchtigkeitserscheinungen deutlich übersteigen würde.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland  
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail [hamm@schluender.info](mailto:hamm@schluender.info)

---

## NICHT IMMER MUSS ÜBER FEUCHTIGKEIT AUFGEKLÄRT WERDEN

**SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE  
Partnerschaft mbB

*OLG Hamm, Urteil vom 20.12.2004 — Aktenzeichen: 22 U 41/04*

### **Zum Sachverhalt**

Die Parteien stritten über Schadensersatzansprüche der Käufer eines Wohnhauses. Vor Vertragsschluss erfolgten mehrere Besichtigungen. Hinweise auf Feuchtigkeit im Kellerbereich gaben die Beklagten nicht. Tatsächlich waren die Kellerwände teilweise feucht. Der Feuchtigkeitsbefall stieg von den Böden und den Sockeln in die Wände auf. Die Kläger (= Käufer) behaupteten, den Beklagten (= Verkäufer) seien die Feuchtigkeitserscheinungen bekannt gewesen. Die Beklagten haben sich der Klage mit der Begründung entgegengestellt, dass zwar teilweise Feuchtigkeitsspuren feststellbar gewesen seien, diese Feuchtigkeitsspuren seien einer Besichtigung jedoch ohne weiteres zugänglich gewesen. Mängel seien nicht kaschiert worden. Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 41.000,00 € zuzüglich Zinsen verurteilt, die von uns vertretenen Beklagten haben in der Berufungsinstanz eine Abänderung erreicht. Der 22. Zivilsenat des OLG Hamm hat die Klage insgesamt abgewiesen.

### **Zur Begründung**

Der Senat hat ausgeführt, dass ein Schadensersatzanspruch nicht bestehe.

Zwar liege ein Sachmangel vor, auch hat der Senat unterstellt, dass die Feuchtigkeit bei Abschluss des Kaufvertrages bereits vorlag. Dennoch hat der 22. Zivilsenat eine Verletzung der Aufklärungspflicht nicht gesehen. Der Senat hat insoweit differenziert. Soweit es um die Durchfeuchtungen im Sockelbereich gegangen sei, habe eine Aufklärungspflicht nicht bestanden. Dass die Beklagten von weiteren Durchfeuchtungen Kenntnis gehabt hätten, hätten die Kläger nicht bewiesen.

Ausgegangen ist der Senat von der Eigenverantwortlichkeit jeder Partei. Eine Aufklärungspflicht besteht nur dann, wenn der andere Teil (hier: Käufer) nach Treu und

Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten darf. Eine allgemeine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Vertragsteils von Bedeutung sein könnten, besteht nicht. Bei Verkauf eines Hausgrundstücks bedeutet dies, dass eine Pflicht zur Offenbarung regelmässig nur wegen verborgener, nicht unerheblicher Mängel oder solcher nicht erkennbarer Umstände anzunehmen ist, die nach der Erfahrung auf das Entstehen bestimmter Mängel schliessen lassen. Dagegen kann ein Käufer Aufklärung über solche Mängel, die einer Besichtigung zugänglich oder ohne weiteres erkennbar sind, nicht erwarten, weil er solche Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Senat ausgeführt, dass die Kläger gerade deshalb nicht hätten aufgeklärt werden müssen, weil sie die Feuchtigkeit an den Wänden und Böden des Kellers bei der Besichtigung hätten erkennen können.

Da es noch um weitere Feuchtigkeitserscheinungen ausserhalb des Sockelbereiches ging, hat der Senat weiter ausgeführt, dass bezüglich der sonstigen Feuchtigkeit nicht bewiesen sei, dass die Beklagten Kenntnis hiervon gehabt hätten und aus diesem Grunde arglistig gehandelt hätten. Arglistig handelt nur, wer einen Fehler der Kaufsache kennt oder zumindest für möglich hält, gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragspartner den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte.

### **Praxistipp**

Das obige Urteil zeigt die sorgfältige Abwägung und Abgrenzung der Käuferinteressen von den Verkäuferinteressen. Das Urteil beschäftigt sich mit dem typischen Fall, dass Feuchtigkeit im Kellerbereich auftritt. Die obige Entscheidung ist wichtig für all jene Fälle, bei denen „das Kind bereits in den Brunnen gefallen ist“. Besser ist es, bei erkennbaren Feuchtigkeitsmängeln diese unter örtlicher Bezeichnung ganz klar als Feuchtigkeitsstellen im notariellen Kaufvertrag zu erwähnen. Alternativ kommt eine gesonderte Erklärung gleichen Inhalts in Betracht, die vom zukünftigen Käufer zu unterzeichnen ist. Mit einer derartigen Erklärung sichert sich der Verkäufte von der Existenz der Feuchtigkeitsstellen.



## SCHADENERSATZANSPRUCH WEGEN RISSBILDUNG IM PARKETT



*OLG Hamm, Urteil vom 20.7.2004 — Aktenzeichen: 34 U 143/02*

Selbst wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige die auftretenden Fugen zwischen einzelnen Parkettstäben nach Verlegung des Parketts durch den Werkunternehmer nicht als Verlegemangel bewertet, besteht ein Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen eines optischen Mangels, wenn der Parkettverleger nicht bei Vertragsschluss den Besteller auf diese mögliche Fugenbildung hingewiesen hat. Der 34. Zivilsenat sieht hierin einen Verstoß gegen die vertraglichen Nebenpflichten des Werkunternehmers.

### **Sachverhalt**

Der Kläger (Besteller) hatte den Beklagten (Werkunternehmer) mit der Verlegung eines Ahornparketts auf einer Fussbodenheizung beauftragt. Unter anderem wegen auftretender Fugen hat sodann der Besteller Schadensersatz verlangt. Der Parkettverleger hat argumentiert, er habe mangelfrei verlegt, die auftretenden Fugen selbst stellten keinen Mangel dar, diese seien allein auf die natürlichen Eigenschaften des Holzprodukts und das Vorhandensein der Fussbodenheizung zurückzuführen.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat Fugen festgestellt zwischen den einzelnen Parkettstäben mit Breiten zwischen 0,5 bis 1,5 mm. Hierzu hat – insoweit den Parkettverleger bestätigend – der Sachverständige ausgeführt, die Fugenbildung sei nicht als Verlegemangel zu bewerten, da diese allein auf den natürlichen Eigenschaften des Holzprodukts und das Vorhandensein der Fußbodenheizung zurückzuführen seien.

Das OLG Hamm hat den Parkettverleger verurteilt, an den Kläger Schadensersatz zu leisten.

### **Begründung**

Der 34. Zivilsenat des OLG Hamm hat in der Fugenbildung bis maximal 1,5 mm einen nicht unerheblichen optischen Mangel gesehen. Der Parkettverleger wäre jedenfalls aufgrund der vertraglichen Nebenpflichten gehalten gewesen, den

Besteller auf diese optische Beeinträchtigung des von ihm gewünschten Fussbodenaufbaus hinzuweisen. Ein Unternehmer, der über die notwendigen Fachkenntnisse verfüge, sei nach Treu und Glauben verpflichtet, dem Besteller, der über dieses Wissen nicht verfüge, bei Vertragsschluss über die Gestaltung und Verwendbarkeit des ins Auge gefassten Werkes zu beraten, damit es den Zwecken und Bedürfnissen des Bestellers wirklich entspreche. Hierzu gehöre es auch, den

*Besteller auf erhebliche optische Beeinträchtigungen, die bei der Verwendung des ausgesuchten Materials (hier: Holzparkett) zu befürchten seien, hinzuweisen.*

### **Praxishinweis**

Der Parkettverleger wird vor dem Hintergrund der obigen Entscheidung Sorge tragen müssen, dass der Besteller vor/bei Vertragsschluss über die Möglichkeit auftretender Fugen aufgeklärt wird. Diese Aufklärung über die Gefahr der Fugenbildung, des möglichen Umfangs der Fugenbildung und insbesondere auch des erforderlichen Raumklimas sollte aus Beweisgründen dokumentiert werden. Es empfiehlt sich, eine entsprechende Vorlage vorzuhalten, die vom Besteller bei Vertragsschluss gleichfalls unterzeichnet wird.

**SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland  
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail [hamm@schluender.info](mailto:hamm@schluender.info)