

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

IMMOBILIENKAUF – ZUGESICHERTE EIGENSCHAFT UND FEHLERBEGRIFF

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

NICHT IMMER MUSS ÜBER FEUCHTIGKEIT AUFGEKLÄRT WERDEN

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 Feuchtigkeiterscheinungen 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 Feuchtigkeiterscheinungen 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 Verkäufer von der Existenz der Feuchtigkeitsstellen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

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.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info