

NUR EIN ORDNUNGSGEMÄSSER BEDENKENHINWEIS SCHÜTZT VOR HAFTUNG

Jochen Zilius



Bekanntermaßen sind Bau- und Werkunternehmer – aber auch Architekten, Ingenieure und Sonderfachleute – verpflichtet, im Rahmen des Möglichen das Vorgewerk zu prüfen, auf Grundlage dessen die eigene Leistung erbracht werden soll. Ist das Vorgewerk oder die Planung erkennbar ungeeignet, hat der Unternehmer zur Vermeidung einer eigenen Haftung auf Bedenken hinzuweisen. Doch welche Anforderungen muss ein solcher Bedenkenhinweis erfüllen?

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

HAFTUNG FÜR SCHÄDEN AM NACHBARGEBÄUDE DURCH BAUARBEITEN

Jochen Zilius



Haftet ein Bauunternehmer für Schäden an einem Nachbargebäude auch dann, wenn er bei der Ausführung der Tiefbauarbeiten die maßgeblichen Fachregeln beachtet hat?

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

DIE SCHWARZGELDABREDE UND IHRE FOLGEN

Jochen Zilius



Darf ein Zivilgericht die Nichtigkeit eines Bauvertrags wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz feststellen, auch wenn die Parteien des Rechtsstreits unisono das Vorliegen von Schwarzarbeit in Abrede stellen?

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

DIE ERHEBLICHE UNTERSCHREITUNG DES MINGENANSATZES IM VOB-VERTRAG

Jochen Zilius



Kommt es im VOB-Vertrag infolge eines fehlerhaft kalkulierten Vordersatzes zu einer Mengenunterschreitung von mehr als 10%, kann der Auftragnehmer die Anpassung des betroffenen Einheitspreises verlangen, soweit er hierfür keinen anderweitigen Ausgleich erhält. Einen vom Auftraggeber angebotenen, aber nicht angenommenen „Kompensationsvertrag“ muss sich der Auftragnehmer nicht anrechnen lassen.

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

WER TRÄGT DIE MEHRKOSTEN INFOLGE EINER ÄNDERUNG DER A.A.R.D.T. IN DER GEWÄHRLEISTUNGSZEIT?

Jochen Zilius



OLG Schleswig, Urteil vom 1.2.2019 — Aktenzeichen: 1 U 42/18

Leitsatz

Ändern sich während des Gewährleistungszeitraums die maßgeblichen Fachregeln, ist der Auftragnehmer im Rahmen der Mangelbeseitigung zur Einhaltung der aktuellen Fachregeln verpflichtet und hat die damit etwaig verbundenen Mehrkosten als Folge seiner ursprünglich mangelhaften Leistung selbst zu tragen. Nur soweit dem Auftraggeber durch die Nachbesserung nach aktuellem Regelwerk ein Mehrwert entsteht oder es sich um vertraglich nicht geschuldete Leistungen handelt (Sowieso-Kosten), kann der Auftragnehmer einen Ausgleich verlangen.

Sachverhalt

Die Klägerin beauftragte die Beklagte u.a. mit dem Einbau von Fenster- und Türelementen im Zusammenhang mit der Erweiterung eines Veranstaltungs- und Kongresszentrums. Die Beklagte baute daraufhin im EG in 6 Seminarräumen und 2 Büroräumen bodentiefe Fenster mit einer innenseitigen Sicherheitsverglasung und Tiptronic-Beschlägen ein, die eine zentrale elektronische Sperrung der Drehfunktion des Fenstergriffes gegen unbefugtes vollständiges Öffnen zuließen, sodass die Fenster nur in Kippstellung gebracht werden konnten. Während der Gewährleistungszeit beanstandete die Klägerin diverse Mängel betreffend Dichtigkeit und Sicherheitsbelange.

Nach erfolglosen Mangelbeseitigungsversuchen hat die Klägerin schließlich die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens beantragt. Der dortige Gerichtssachverständige stellte fest, dass die Fensterelemente nicht den Anforderungen der ZEV und damit nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik bezüglich Luftdichtigkeit, Schlagregendichtigkeit und Widerstandsfähigkeit gegen Windglas genügten und sich die Elemente aufgrund von Mängeln an den Beschlägen teilweise nicht gefahrlos öffnen und schließen ließen. Zudem seien im 1. OG Brüstungsgitter zur Sicherung gegen Absturz anzubringen, weil die elektronische Dreh Sperre der Fensterbeschläge wegen des Erfordernisses einer vorherigen Aktivierung keine zuverlässige Absturzsicherheit biete. Das Landgericht hat die Beklagte schließlich mit Verweis auf die Feststellungen des

Gerichtssachverständigen antragsgemäß verurteilt.

Entscheidung

Die Beklagte hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt und in der II. Instanz insbesondere eingewendet, dass sich die Sicherheitsvorschriften nach der Abnahme deutlich verschärft hätten, dadurch die Mängelbeseitigung höhere Kosten verursache, woran sich die Klägerin beteiligen müsse.

Das OLG Schleswig ist dieser Rechtsauffassung jedoch mit Verweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung nicht gefolgt und hat stattdessen ausgeführt, auch eine Veränderung der technischen Regelwerke im Zeitraum zwischen Abnahme und Mängelbeseitigung gehe regelmäßig zu Lasten des Auftragnehmers. Denn dass eine Mängelbeseitigung durch Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik mit höheren Kosten verbunden sein kann, liege im Verantwortungsbereich des Unternehmers und sei Folge seiner ursprünglich mangelhaften Leistung, ohne die es einer Mängelbeseitigung überhaupt nicht bedurft hätte. Ausschließlich dann und soweit durch die Nachbesserung nach aktuellem Regelwerk ein Mehrwert entsteht, könne ein Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber Ausgleich verlangen.

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

KÜNDIGUNG WEGEN VERZÖGERUNG DES BAUBEGINNS

BGH, Beschluss vom 21.06.2017 - VII ZR 218/14

Leitsatz

Teilt ein Auftragnehmer im Falle eines vertraglich konkret vereinbarten Ausführungsbeginns mit, er könne die Ausführung frühestens drei Wochen später beginnen, kann der Auftraggeber den Bauvertrag wegen verzögerter Arbeitsaufnahme ohne vorherige Mahnung und im Einzelfall auch ohne Androhung des Auftragsentzugs kündigen.

Sachverhalt

Der Beklagte beauftragte den Kläger am 17.07.2012 mit der Erbringung von Parkettarbeiten gegen eine Vergütung von 60.000,00 €. Vertraglich vereinbarter Ausführungsbeginn war der 19.11.2012. Am 22.11. teilte der Kläger telefonisch mit, die Arbeiten erst zu einem späteren Zeitpunkt zu beginnen. Der Beklagte forderte den Kläger sodann mit Telefax vom 22.11. zur Arbeitsaufnahme spätestens am 23.11. auf. Nachdem der Kläger am 23.11. bis 17:55 Uhr nicht auf der Baustelle erschien, kündigte der Beklagte den Bauvertrag.

Der Kläger hat daraufhin Klage auf Zahlung von 50.000,00 € erhoben und berief

sich auf das Vorliegen einer sogenannten freien Kündigung im Sinne von § 8 Abs. 1 VOB/B, weil der Beklagte ohne wichtigen Grund gekündigt habe.

Entscheidung

Die Zahlungsklage ist vollumfänglich abgewiesen worden. Der Senat hat festgestellt, dass der Beklagte den Bauvertrag außerordentlich nach § 8 Abs. 3 VOB/B aufgrund einer Verzögerung des Ausführungsbeginns wirksam gekündigt habe und Vergütungsansprüche aus diesem Grunde nicht bestünden.

Unstreitig sei zwischen den Parteien ein konkreter Termin zur Bauausführung vertraglich vereinbart worden und unstreitig habe der Kläger diesen Termin schuldhaft nicht eingehalten. Eine den Kläger in Verzug setzende Mahnung sei gemäß § 286 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen, weil der Ausführungsbeginn nach dem Kalender bestimmt sei.

Auch habe der Beklagte eine wirksame Nachfrist bis zum 23.11. gesetzt. Dass die Kündigung des Bauvertrages ebenfalls bereits am 23.11. um 17:55 Uhr erklärt worden sei, begegne keinen rechtlichen Bedenken, da dieser Zeitpunkt bereits deutlich nach dem üblichen Schluss von Bauarbeiten, nach dem Schluss des klägerischen Büros und damit nach einem Zeitpunkt gelegen habe, in welchem bei lebensnaher Betrachtung noch mit der Arbeitsaufnahme gerechnet werden konnte.

Auch sei die Nachfrist der Länge nach angemessen, weil der Kläger sich bereits im Vorfeld des 19.11. dahingehend unkooperativ gezeigt habe, dass er sich weigerte an Baustellenbesprechungen teilzunehmen und sich mit der Bauleiterin in Verbindung zu setzen. Auch innerhalb der Frist bis zum 23.11. habe der Kläger keine Vorschläge zur Terminsabstimmung sowie zum weiteren Vorgehen unterbreitet. Dieses Verhalten rechtfertige nach Ansicht des Senats ausnahmsweise eine sehr knapp bemessene Nachfrist.

Nicht ausdrücklich thematisiert hat der Senat die Frage nach dem Erfordernis einer vorherigen Kündigungsandrohung. Eine solche ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Das Gericht hat dieses Formerfordernis jedoch offensichtlich für entbehrlich gehalten, weil der Kläger die Einhaltung des vertraglichen Ausführungsbeginns sowie auch eine Ausführung innerhalb der gesetzten Nachfrist ernsthaft und endgültig verweigerte.

Der Kläger könne sich ferner nicht auf einen erteilten Bedenkenhinweis im Sinne von § 4 Abs. 3 VOB/B berufen, weil die Bauleitung des Beklagten und der Beklagte selbst in Kenntnis der klägerischen Bedenken auf den Baubeginn bestanden hätten.

ZUR REICHWEITE VON BEDENKENHINWEISPFLICHTEN

OLG Düsseldorf, Urteil vom 6.10.2017 — Aktenzeichen: 22 U 41/17

Leitsatz

Der Auftragnehmer/Werkunternehmer kann sich nicht allein auf die mit dem Auftraggeber/Besteller getroffenen Vereinbarungen über die Beschaffenheit des herzustellenden Werkes berufen, sondern hat nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in aller Regel auch für die Funktionalität des Werkes einzustehen. Daraus folgt, dass er sich vorab auch mit der Beschaffenheit von Vorgewerken und fremden Planungsleistungen auseinandersetzen muss, auf denen sein Gewerk aufbaut. Erkennt der Auftragnehmer (oder müsste er erkennen), dass Vorleistungen den eigenen Werkerfolg beeinträchtigen, muss er den Auftraggeber darauf hinweisen. Eine solche Hinweispflicht ergibt sich ausdrücklich aus § 4 Abs. 3 VOB/B und ist im BGB-Vertrag von der Rechtsprechung als vertragliche Nebenpflicht anerkannt.

Sachverhalt

Das OLG Düsseldorf hat am 06.10.2017 in der Berufungsinstanz einen Rechtsstreit zu dieser Thematik recht anschaulich entschieden.

Die Klägerin betreibt ein Abfallwirtschaftsunternehmen und beauftragte die Beklagte mit der Herstellung eines Hallenbodens aus Beton zu einem Preis von ca. 270.000,00 €. Die Klägerin beabsichtigte, in dieser Halle u.a. chemische Abfälle zu lagern; dies war der Beklagten bekannt. Die Ausführungsplanung gab die Klägerin vor. Diese berücksichtigte allerdings nicht, dass die Bodenplatte entgegen üblichen Standards absolut rissfrei beschaffen sein muss, damit spezielle chemische Abfälle nicht ins Grundwasser gelangen. Die Beklagte führte den Hallenboden schließlich entsprechend der klägerischen Planung aus. Noch während der Gewährleistungszeit kam es zu feinen Rissbildungen im Boden, die normalerweise noch innerhalb der Toleranz liegen.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen; die Beklagte bleibt damit zur Zahlung von Schadens- und Kostenersatz verurteilt. Der Senat hat festgestellt, die Beklagte habe wegen unterlassenen Bedenkenhinweisen eine Pflicht aus dem Werkvertrag verletzt.

Denn sie sei verpflichtet gewesen – auch wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart war – zu prüfen, ob Leistungsvorgaben der Klägerin, behördliche Vorgaben, Vorgewerke und bauseitige Umstände auf die Funktionstauglichkeit des herzustellenden Gewerkes Einfluss nehmen können. Sie hafte nur dann ausnahmsweise nicht, wenn sie entweder auf Bedenken hingewiesen habe oder eine mögliche Beeinträchtigung nicht habe erkennen können. Die Möglichkeit der Erkennbarkeit scheiterte jedoch grundsätzlich nicht schon an der fehlenden persönlichen Kenntnis des Auftragnehmers. Vielmehr müsse dieser im Zweifel

geeignete Fachplaner oder fachkundige Spezialfirmen konsultieren, um sich Kenntnis zu verschaffen. Doch auch im Falle eines Bedenkenhinweises enthaftete sich die Beklagte nur dann, wenn sie inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren einer zweifelhaften Ausführungsweise konkret dargelegt und der Klägerin damit die Tragweite der Nichtbefolgung ihrer Hinweise erkennbar gemacht hätte.

Im vorliegenden Fall sei die Beklagte diesen Anforderungen nicht gerecht geworden. Sie habe die Ausführungsplanung ohne Beanstandung befolgt, obwohl sie hätte erkennen müssen, dass der Werkerfolg nicht erreicht wird. Ein anspruchsrduzierendes Mitverschulden der Klägerin komme nicht in Betracht, weil die Beklagte eine technische Fachkenntnis der Klägerin nicht nachgewiesen habe.

Die Entscheidung ist rechtlich zutreffend und folgt der obergerichtlichen Rechtsprechung. Wie daran deutlich wird, ist die Hinweispflicht-Haftung tückisch. Der Werkunternehmer muss daher stets sorgfältig prüfen, worauf er baut.

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

KÜNDIGUNG EINES WERKVERTRAGS NACH INSOLVENZERÖFFNUNGSANTRAG

BGH, Urteil vom 14.9.2017 — Aktenzeichen: IX ZR 261/15

Leitsatz

1. Die Insolvenzeröffnung ist kein wichtiger Grund zur Kündigung eines Werkvertrags, der erst nach Stellung des Eröffnungsantrags geschlossen wurde.
2. Zwar darf der Insolvenzverwalter gem. § 103 InsO die Erfüllung eines vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossenen, beidseits nicht vollständig erfüllten Vertrages verlangen oder die Erfüllung des Vertrages ablehnen; diese Rechte stehen ihm allerdings erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu.

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter der A-GmbH. Die Beklagte beauftragte Letztere im Jahr 2013 mit der Herstellung und Lieferung von Metallgussteilen. Kurze Zeit nach Vertragsschluss stellte die A-GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, woraufhin der Kläger als vorläufiger schwacher Insolvenzverwalter bestellt wurde. Der Kläger machte die weitere Vertragserfüllung davon abhängig, dass die Beklagte eine Preiserhöhung von 30 % akzeptiert. Die Beklagte war einverstanden und traf eine entsprechende Vereinbarung. Noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde der Kläger vom schwachen zum starken vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und erklärte sich mit der Fortsetzung des

Vertrages nur unter der Bedingung einer weiteren Preiserhöhung einverstanden.

Die Beklagte erklärte sodann mit Schreiben vom 28.03.2013, sie wolle sich „nicht weiter unter Druck setzen lassen und sehe keine Grundlage für eine weitere Geschäftsbeziehung“.

Erst einige Tage nach Zugang dieses Schreibens wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Daraufhin forderte der Kläger zunächst außergerichtlich, dann klageweise den gesamten vertraglich vorgesehenen Werklohn abzüglich ersparter Aufwendungen in Höhe von 1,1 Mio. Euro. Seiner Ansicht nach ist das Schreiben vom 28.03.2013 als freie Kündigung i.S.v. § 649 BGB auszulegen. Die Beklagte wiederum hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe gemäß § 103 Abs. 2 InsO die Vertragserfüllung abgelehnt. Unabhängig davon handele es sich jedenfalls nicht um eine freie, sondern um eine außerordentliche Kündigung aufgrund der klägerischen Insolvenz.

Entscheidung

Die Beklagte hat in allen drei Instanzen verloren; sie muss den vollen Werklohn bezahlen. Der BGH hat festgestellt, dass die Parteien einen wirksamen Werkvertrag geschlossen hätten, der nach Stellung des Insolvenzeröffnungsantrags modifiziert worden sei. Da die Beklagte nicht bereit gewesen sei, eine weitere Preiserhöhung zu akzeptieren, habe sie das Schreiben vom 28.03.2013 gefertigt und mit diesem den Werkvertrag frei im Sinne des § 649 BGB gekündigt. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe der Kläger als Insolvenzverwalter bis zu diesem Zeitpunkt eine Erfüllungsablehnung im Sinne von § 103 Abs. 2 InsO noch nicht erklären können, weil lediglich der Insolvenzeröffnungsantrag gestellt, das Insolvenzverfahren jedoch noch nicht eröffnet gewesen sei. Schließlich könne die erklärte Kündigung auch nicht als außerordentliche Kündigung behandelt werden, weil ein wichtiger (Kündigungs-)Grund mangels gesetzlicher Regelung nicht schon in dem Antrag auf Eröffnung der Insolvenz und in der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters zu sehen sei. Auch lägen die vom BGH entwickelten Voraussetzungen zur außerordentlichen Kündigung wegen Insolvenz nicht vor, weil – dies aufgrund der Vertragsmodifizierung – der Werkvertrag formal erst nach der Stellung des Insolvenzantrags geschlossen worden sei.

Praxishinweis:

Das Ergebnis hält einer Gerechtigkeitskontrolle stand, denn die Beklagte hat zwei entscheidende Fehler gemacht: Zum einen modifizierte sie den Vertrag, obwohl sie von der drohenden Insolvenz der A-GmbH wusste. Zum anderen hätte sie nach der Ankündigung der Gegenseite, nur zu einem höheren Preis tätig zu werden, den Insolvenzverwalter schlicht zur Vertragserfüllung unter Fristsetzung auffordern sollen. Im Falle der Weigerung hätte sich die Beklagte vom Vertrag lösen können. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wäre es zweckmäßig gewesen, den Insolvenzverwalter aufzufordern, sein Wahlrecht aus § 103 InsO auszuüben (Erfüllung oder Erfüllungsablehnung).

Zusätzlicher Hinweis:

Das ab dem 01.01.2018 geltende neue Bauvertragsrecht kodifiziert erstmals in § 648 a BGB n.F. ein Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Bauvertrags, dessen Ausübung laut der amtlichen Gesetzesbegründung auch im Falle von Insolvenz (allerdings nur bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen) möglich sein soll.

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

ZU DEN GRUNDSÄTZEN DES ANSPRUCHS AUF SCHLUSSZAHLUNG

OLG Köln, Urteil vom 5.7.2017 — Aktenzeichen: 16 U 138/15

Sachverhalt

Die Beklagte beauftragte die Auftragnehmerin mehrfach in den Jahren 2004 bis 2006 mit dem Einbau von Mess-, Steuerungs- und Regelungstechnik. Die jeweiligen Werkleistungen als solche blieben unbeanstandet. Förmliche Abnahmen wurden nicht erklärt, weil die Auftragnehmerin kurz vor Fertigstellung der Projekte insolvent ging. Der bestellte Insolvenzverwalter erteilte die Schlussrechnungen insgesamt i.H.v. rund 170.000,00 €. Zahlungen hierauf erfolgten nur teilweise.

Die Beklagte hat vor dem Landgericht Köln hierzu die Ansicht vertreten, die Vergütungsberechnungen seien nicht nachvollziehbar, insbesondere weil die Auftragnehmerin diesen ein lediglich einseitig erstelltes Aufmaß zugrunde gelegt habe. Auch habe die Auftragnehmerin gegenüber den Schlusszahlungen keinen Vorbehalt erklärt und sei daher mit weiteren Forderungen ausgeschlossen. Jedenfalls sei die Werklohnforderung teilweise erloschen, weil der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe zustehe.

Entscheidung

In der Berufungsinstanz ist das OLG Köln dieser Rechtsauffassung in wesentlichen Punkten entgegen getreten und hat die folgenden, in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Grundsätze zusammengefasst:

1. Im Werklohnprozess ist der Auftragnehmer darlegungs- und beweisbelastet für die Erbringung der in seiner Schlussrechnung geltend gemachten Leistungen, wobei die bloße Darlegung schon durch Vorlage einer nachvollziehbaren Schlussrechnung erfolgen kann.
2. Sodann ist es Sache des Auftraggebers, die fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung im Einzelnen zu rügen. Legt der Auftragnehmer ein Aufmaß vor und hat der Auftraggeber konkrete Kenntnis von den erbrachten Leistungen, darf

der Auftraggeber nicht einfach pauschal das Aufmaß bestreiten, sondern muss vielmehr darlegen, welche Positionen aus welchen Gründen unrichtig sind.

3. Die Abnahme kann auch dadurch erfolgen, dass der Auftraggeber in die Prüfung der Schlussrechnung eintritt. Um sich in diesem Falle einen Vertragsstrafe-Anspruch zu erhalten, muss der Auftraggeber im zeitlichen Zusammenhang zur Rechnungsprüfung einen Strafvorbehalt erklären; anderenfalls kann er die Vertragsstrafe nicht verlangen.

4. Damit eine Äußerung des Auftraggebers als Schlusszahlungserklärung gilt, muss darin unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass endgültig keine weiteren Zahlungen geleistet werden. Ein in einem Schreiben des Auftraggebers aufgeführter 3-facher Einbehalt für diverse Mängel erfüllt diese Voraussetzungen nicht, denn die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts ist nicht als endgültige Zahlungsverweigerung anzusehen.

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

MANGEL TROTZ FUNKTIONSFÄHIGKEIT DES WERKES

OLG Schleswig, Urteil vom 31.3.2017 — Aktenzeichen: 1 U 48/16

Leitsatz

Ein Mangel liegt auch dann vor, wenn das Werk zwar funktioniert, die Ausführung aber nicht den a.a.R.d.T. entspricht.

Sachverhalt

Die Kläger beauftragten im Jahre 2005 die Beklagte mit der Errichtung eines schlüsselfertigen Einfamilienhauses. Vertragsgemäß stellte die Beklagte u.a. eine WDVS-Fassade her, die anschließend verputzt wurde. Auf eine Abdichtung des Putzes wurde verzichtet. Die Bauabnahme erfolgte im Jahre 2006. Im Auftrag der Kläger hob ein anderes Unternehmen nachträglich das Niveau der Außenanlagen auf die Höhe des Fertigfußbodens an.

Im Jahr 2009 zeigte sich Feuchtigkeit an der WDVS-Fassade bis zu einer Höhe von 70 cm. Die Kläger haben daraufhin ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt. Der dortige Sachverständige hat festgestellt, die vorhandene Feuchtigkeit sei darauf zurückzuführen, dass zum einen das Niveau der Außenanlagen geändert wurde, zum anderen der Außenputz – entgegen den allgemein anerkannten Regeln der Technik – nicht bis 5 cm über dem Boden abgedichtet worden sei. Allerdings beeinträchtigt diese Feuchtigkeit nicht die Funktionalität der Fassade oder deren Lebensdauer. Auch sei die Art der Ausführung allgemein nicht zu beanstanden.

Im späteren Klageverfahren hat das zuständige Landgericht die Beklagte trotzdem zum Schadensersatz verurteilt. Hiergegen wendet sie sich nun mit der Berufung.

Entscheidung

Das mit der Sache befasste OLG Schleswig hat die Entscheidung des Landgerichts bestätigt und die beklagtenseits eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Der Berufungssenat hat festgestellt, dass es für den Mangelbegriff nicht darauf ankomme, ob das Gewerk in seiner Funktionalität beeinträchtigt sei, wenn jedenfalls die Ausführung den allgemein anerkannten Regeln der Technik widerspreche. Dies gelte selbst dann, wenn – wie gleichfalls hier – die Parteien eine Abdichtung des Sockelbereiches nicht ausdrücklich im Bauvertrag vereinbart haben. Es sei ferner unerheblich, dass der Mangel derzeit noch keinen Schaden verursacht habe. Da die Kläger außerdem Schadensersatz statt der Leistung verlangt hätten – also auf die Nacherfüllung verzichteten und stattdessen Geld verlangten – sei die Beklagte von der Mangelbeseitigung ausgeschlossen und könne auch später darauf nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist rechtlich konsequent. Nach ständiger BGH-Rechtsprechung liegt ein Mangel nämlich – vereinfacht dargestellt – vor, wenn das Werk nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist und/oder nicht ordnungsgemäß funktioniert und/oder nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Eine Werkleistung ist dementsprechend nur dann als mangelfrei anzusehen, wenn keine dieser Voraussetzungen erfüllt ist. Die Rechtsprechung begründet ihre Rechtsauffassung im BGB-Vertrag übrigens damit, dass der Besteller die Einhaltung der a.a.R.d.T. als Standard erwarten darf, auch wenn die Parteien dies nicht ausdrücklich vereinbart haben. Zwar kann dem Auftragnehmer im Falle der vollen Funktionsfähigkeit des Werkes ein Verweigerungsrecht nach § 635 Abs. 3 BGB zustehen. Dies betrifft allerdings den Ausnahmefall und findet etwa Anwendung bei geringfügigen „Schönheitsfehlern“. Der Ausschluss des Nacherfüllungsrechts nach Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung folgt aus § 281 Abs. 4 BGB.