

# NewsLetter

2009-7 Seite 1

Schäferstraße 7  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Unklares Leistungsverzeichnis

Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen (OLG Bremen) hatte mit Urteil vom 2. März 2009 (Az. 3 U 38/08) über die Frage zu entscheiden, wer die Beweislast bei einem unklaren LV trägt.

Die Parteien hatten einen VOB/B-Pauschalvertrag über Dachklempnerarbeiten geschlossen. Dem Bauvertrag lag ein vom Architekten des Auftraggebers (AG) erstelltes LV zugrunde. Daraus ging jedoch nicht eindeutig hervor, ob der Auftragnehmer (AN) die Dacheindeckung mit einfachen oder aber mit vorbewitterten Zinkblechen schuldet. Das OLG Bremen sprach dem AN für die Ausführung mit vorbewitterten Zinkblechen eine gesonderte Vergütung zu und begründete dies wie folgt:

Zwar trage bei einem unklaren Pauschalvertrag grundsätzlich der AN die Beweislast dafür, dass eine streitige Leistung nicht vom Pauschalpreis erfasst ist und er deshalb eine zusätzliche Vergütung beanspruchen darf. Etwas anderes gelte aber dann, wenn das LV seitens des AG erstellt wurde.

Vorliegend gelang es dem AG nicht zu beweisen, dass die Ausführung mit vorbewitterten Zinkblechen von der Pauschalvereinbarung umfasst war, und er verlor deshalb den Prozess.

## Praxishinweise

Es wird häufig verkannt, dass nach § 2 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B auch bei Pauschalverträgen *angeordnete* Leistungsänderungen und *angeordnete* zusätzliche Leistungen zu einer Anpassung des Pauschalpreises führen, und zwar sowohl beim - wie hier - sog. Detailpauschalvertrag als auch beim sog. Globalpauschalvertrag.

Da hier der AG beweisfällig dafür blieb, dass die Ausführung mit vorbewitterten Zinkblechen bereits vom Pauschalpreis umfasst sei, durfte der AN insoweit eine zusätzliche Leistung abrechnen. Der AG hätte wie so häufig mehr Sorgfalt auf die Formulierung des LV verwenden sollen.

Ein weiterer Aspekt des Urteils ist erwähnenswert: Das OLG hat noch darauf hingewiesen, dass eine Mahnung trotz Zuvielforderung dann wirksam ist, wenn der Schuldner die Mahnung als Aufforderung zur Bewirkung der *tatsächlich* geschuldeten Leistung verstehen musste und der Gläubiger auch zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen *geringeren* Leistung bereit war. Deshalb kam vorliegend der AG in Zahlungsverzug, als der AN rund 13.000,00 € von ihm forderte, obwohl ihm nur rund 8.500,00 € zustanden.

RA Dr. Christian Schwertfeger

## Werkvertragsrecht

### Schallschutz in ETW

In seinem Urteil vom 4. Juni 2009 (Az. VII ZR 54/07) setzte sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit den Anforderungen an den Schallschutz in Eigentumswohnungen auseinander.

Die Erwerber hatten für gut 500.000,00 € vom Bauunternehmer (BU) eine noch zu errichtende Eigentumswohnung erworben. In der Baubeschreibung hieß es u. a.: „In den Wohngeschossen kommt ein schwimmender Estrich auf Wärme- bzw. Trittschalldämmung gemäß DIN 4109 zur Ausführung.“ Wegen Mängeln des Schallschutzes verlangten die Erwerber nun Rückabwicklung des Vertrages.

Die Vorinstanz urteilte noch, dass wenn in der Baubeschreibung hinsichtlich des Schallschutzes auf die DIN 4109 Bezug genommen werde, dies in der Regel dahin zu verstehen sei, dass deren *Mindestanforderungen* gemeint (und deshalb auch nur geschuldet) seien.

Das sah der BGH anders.

Welcher Schallschutz geschuldet sei, richte sich in erster Linie nach der vertraglichen Vereinbarung. Die Gesamtabwägung habe den Vertragstext, die verbandsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnissen des Bauwerks und seines Umfeldes, den qualitativen Zuschnitt, den architektonischen Anspruch und die Zweckbestimmung des Gebäudes zu berücksichtigen.

Der Erwerber einer Wohnung oder Doppelhaushälfte mit üblichem Komfort- und Qualitäts-

niveau dürfe in der Regel einen diesem Wohnraum entsprechenden Schallschutz erwarten. Dem genüge die DIN 4109 nicht, denn sie bezwecke lediglich den Schutz vor unzumutbaren Belästigungen durch Schall (insoweit könnten vielmehr die Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 (1994) oder das Beiblatt 2 zur DIN 4109 Anhaltspunkte liefern).

Das gelte auch dann, wenn in der Baubeschreibung hinsichtlich der Schalldämmung *ausdrücklich* auf die DIN 4109 Bezug genommen werde. Denn die DIN 4109 widerspiegele nicht die anerkannten Regeln der Technik für den Schallschutz in Wohnungen mit üblichem Qualitäts- und Komfortstandard. Wolle der BU lediglich Schallschutz nach DIN 4109 schulden und mithin von den anerkannten Regeln der Technik abweichen, genüge ein einfacher Hinweis auf die DIN 4109 nicht, zumal der Erwerber in der Regel keine Vorstellung davon habe, was sich hinter den Schalldämm-Maßen der DIN 4109 verbirgt, sondern müsse der BU den Erwerber deutlich darauf hinweisen, dass er mit der DIN 4109 einen Schallschutz erhalte, der deutlich unter den Anforderungen liegt, die er für seine Wohnung erwarten darf, und über die Folgen einer solchen Bauweise für die Wohnqualität aufklären.

#### Praxishinweise

Etwas anderes kann im Einzelfall dann gelten, wenn höhere Schalldämm-Maße als nach der DIN 4109 wegen der Besonderheiten der Bauweise nicht oder nur mit ungewöhnlich hohen Schwierigkeiten eingehalten werden können, so insbesondere bei der Sanierung von Altbauten.

RA Dr. Christian Schwertfeger