

NewsLetter

2014-9 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

Abweichung von Leistungsbeschreibung

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH) die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, wurde jetzt folgendes Berufungsurteil des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt vom 16. Mai 2013 (Az. 15 U 251/11) rechtskräftig:

Der Auftraggeber (AG) hatte den Auftragnehmer (AN) mit Abdichtungsarbeiten an seinem Dach beauftragt. Der AG rügte, die Abdichtung sei mangelhaft, weil der AN abweichend vom Bauvertrag die Abdichtungsbahn eines anderen Herstellers verwendet habe.

Zu Unrecht!

Der vom Gericht bestellte Sachverständige stellte fest, dass beide Produkte im Hinblick auf die Abdichtungseigenschaften gleichwertig seien. Sie seien auch bis auf wenige Cent gleich teuer. Zwar sei das verwendete Material gegenüber dem vereinbarten Material weniger wasserdampfdurchlässig, diese Eigenschaft sei aber bei der Terrasse des AG aufgrund der konkreten Gegebenheiten vor Ort technisch ohne Nachteil.

Es sei auch *nicht so*, dass das Werk von der vereinbarten Beschaffenheit abweiche. Denn trotz Produktbezeichnung im Bauvertrag hätten die Parteien keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen. Denn es lasse

sich nicht feststellen, „dass der Besteller erkennbar großen Wert gerade auf die genaue Einhaltung der Leistungsbeschreibung legte, also darauf, dass das Werk auch bestimmte Eigenschaften aufweist. ... Denn für eine solche Festlegung auf ein bestimmtes Produkt bestand überhaupt kein Anlass.“

Praxishinweise

Mängel sind im BGB- wie im VOB/B-Werkvertrag nach dem sog. 3-stufigen (subjektiven Sach-) Mangelbegriff zu prüfen. Ein Werk ist mangelhaft, (1.) wenn es nicht die (insbesondere im Leistungsverzeichnis oder den Bauplänen) *vereinbarte* Beschaffenheit besitzt. Ob eine Beschaffenheit vereinbart wurde oder nicht, ist dabei – wie vorliegend – durch Auslegung zu ermitteln.

Wenn die Parteien keine Beschaffenheit vereinbart haben, dann ist ein Werk mangelhaft, wenn es (2.) sich nicht für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet oder (3.) sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder nicht so beschaffen ist, wie es bei solchen Werken üblich ist oder es der Besteller bei einem solchen Werk erwarten darf.

Wird die *vereinbarte* (daran fehlte es vorliegend) Beschaffenheit nicht verwirklicht, ist ein Werk also bereits mangelhaft, und zwar auch dann, wenn es gleichwertig oder sogar besser ist und die Funktionstauglichkeit nicht beeinträchtigt ist und auch die anerkannten Regeln der Technik eingehalten

werden. (Möglicherweise kann der AG dann aber ausnahmsweise wegen Unverhältnismäßigkeit keine Mängelbeseitigung verlangen.)

Ein Werk ist auch dann mangelhaft, wenn es der vereinbarten Beschaffenheit entspricht, aber die Funktionstauglichkeit des Werkes beeinträchtigt ist.

Unabhängig von der vereinbarten Beschaffenheit ist ein Werk ferner dann mangelhaft, wenn es nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht (ohne dass bereits ein Schaden eingetreten sein muss).

Ebenso dann, wenn es nicht den öffentlich-rechtlichen Vorschriften und behördlichen Bestimmungen entspricht.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Gewährleistung für nicht geschuldete Leistung

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Celle (Urteil vom 3. April 2014, Az. 5 U 168/13) hatte sich der Auftragnehmer (AN) gegenüber dem Auftraggeber (AG) bauvertraglich dazu verpflichtet, Solarmodule auf dem Dach des AG anzubringen.

Im Zuge dessen bat der AG den AN, das von anderen Handwerkern abgehängte Waschbecken wieder zu montieren. Der AN kam dem nach, durch ein leichtes Versehen beschädigte er dabei jedoch das Waschbecken. Der AG nahm den AN daraufhin in Anspruch.

Zu Unrecht!

Das OLG stellte zunächst fest, dass über diese Zusatzleistung, die in keinem inneren oder sachlichen Zusammenhang mit den bauvertraglich vereinbarten Leistungen stand, kein (entgeltlicher) Werkvertrag, sondern nur ein (unentgeltliches) Gefälligkeitsverhältnis zustande gekommen sei.

Das OLG stellte weiter fest, dass die Parteien für diese Zusatzleistung stillschweigend eine Haftungsbegrenzung zugunsten des AN vereinbart hätten. Eine Haftungsbegrenzung sei anzunehmen, „wenn der Geschädigte sich aufgrund besonderer Umstände einem ausdrücklichen Ansinnen des Schädigers nach einer solchen Haftungsmilderung billigerweise nicht hätte verschließen können“.

Dass der AN haftpflichtversichert ist, ändere daran nichts. Denn bei der Inanspruchnahme einer Haftpflichtversicherung drohten dem AN Nachteile (Selbstbeteiligung, Prämienhöhung, Vertragskündigung).

Für den Umfang der Haftungsbegrenzung sei anzunehmen, dass der AN nur für diejenige Sorgfalt einzustehen habe, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690 BGB analog, § 277 BGB), bzw. dass seine Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt sei (§ 599 BGB analog).

Praxishinweise

Vorsicht: Bei zusätzlichen Leistungen, wie man sie bei § 2 Nr. 6 VOB/B versteht, wäre das Ergebnis auch bei vereinbarter Unentgeltlichkeit wohl ein Anderes gewesen.

RA Dr. Christian Schwertfeger