

NewsLetter

2005-1 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 49 71 17
Fax 01212/511006172
info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Mängel, Verhältnismäßigkeit

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hatte sich in seinem Urteil vom 22. September 2004 (Az. 11 U 93/01) mit einer mangelhaften Dickbeschichtung auseinander zu setzen.

Der Auftragnehmer (AN) hatte an einem Wohnhaus eine Dickbeschichtung aufgebracht, allerdings nicht in der vom Hersteller vorgeschriebenen Dicke. Zu Feuchtigkeitsschäden war es noch nicht gekommen, weil die anfallende Bodenfeuchtigkeit aufgrund der Geländesituation gering war und das anfallende Sickerwasser durch eine Drainage abgeleitet wurde. Der vom Gericht bestellte Sachverständige schlug vor, die Kellerwände von innen mit einem dafür geeigneten Dichtungsmittel zu verpressen.

Das OLG bejahte einen Mangel: Wird eine von der DIN zugelassene Dickbeschichtung nicht entsprechend den Anweisungen des Herstellers aufgebracht, so liegt ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik und damit ein Mangel vor.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob es infolge des Mangels bereits zu einem Schaden gekommen ist. Der AN schuldet in jedem Fall ein dauerhaft mangelfreies und zweckgerechtes Werk. Für die Annahme eines Mangels reicht es deshalb schon aus, wenn eine *Ungewissheit* über die Risiken des Gebrauchs besteht. Hier bestand die Gefahr eines Wassereintruchs in den Keller, wenn die Drainage einmal versagen und sich infolge dessen Sickerwasser anstauen sollte.

Praxishinweise

Entgegen einer von Auftragnehmerseite häufig verwendeten Argumentation liegt bei einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik ein Mangel bereits dann vor, wenn dieser Verstoß noch nicht zu einem Schaden geführt hat.

Das OLG beschäftigte sich dann noch kurz mit der wichtigen Frage der Verhältnismäßigkeit des Aufwands für die Mängelbeseitigung und kam zu dem Ergebnis, dass es nicht unverhältnismäßig ist, wenn der AG statt des preiswerteren Verpressens die teurere nachträgliche Herstellung der Dickbeschichtung in der vorgeschriebenen Dicke verlangt! Grund dafür war wohl, dass die nachträgliche Abdichtung durch Verpressen in der Fachwelt keine uneingeschränkte Anerkennung findet.

Das gibt Anlass, auf ein in Sachverständigengutachten häufig anzutreffendes Missverständnis hinzuweisen:

Der Nachbesserungsanspruch des AG geht grundsätzlich darauf, das Werk in einen den vertraglichen Anforderungen entsprechenden mangelfreien Zustand zu versetzen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die dafür erforderlichen Aufwendungen unverhältnismäßig sind. Unverhältnismäßigkeit ist jedoch nur ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielte Erfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür geltend gemachten Geldaufwandes steht.

NewsLetter

2005-1 Seite 2

Es kommt also nicht allein auf die Nachbesserungskosten an, nicht einmal dann, wenn diese den Neuherstellungsaufwand übersteigen! Dem gegenüber zu stellen ist vielmehr stets das Interesse des Auftraggebers (AG) insbesondere an der Funktionsfähigkeit des Werkes. Steht also – wie hier – zu befürchten, dass über kurz oder lang Wasser in den Keller eindringt, so kommt Unverhältnismäßigkeit nicht in Betracht, denn es gehört zu den wesentlichen Funktionen eines Kellers, Feuchtigkeit fernzuhalten.

Dr. Christian Schwertfeger

Architektenrecht

§ 648a BGB

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat sich mit Urteil vom 5. Oktober 2004 (Az. 21 U 26/04) mit der Frage auseinandergesetzt, ob auch Architekten Sicherheit nach § 648a BGB verlangen können.

Das OLG hat die Frage bejaht, und zwar auch für den lediglich *planenden* Architekten, und zwar selbst dann, wenn dessen Planungsleistungen noch in keinem konkreten Bauerfolg oder sonst in einer Werterhöhung des Bauwerks Niederschlag gefunden haben, weil der Auftraggeber (AG) mit der Bauausführung noch nicht begonnen hat.

Es hat dies damit begründet, dass der Unternehmerbegriff in § 648a BGB nicht dem des § 648 BGB entspricht. § 648a BGB setzt nicht voraus, dass die nach dem Vertrag zu erbringende Bauwerksleistung mit einer Werterhöhung des Grundstücks einhergeht, sondern betrifft auch solche unternehmerischen Tätigkei-

ten, die als nicht wegzudenkender Teil der Gesamtleistung der Herstellung des Bauwerks dienen, ohne sich in diesem unmittelbar zu verkörpern. Außerdem führt bei § 648 BGB das dem AN zugebilligte Sicherungsrecht zu einer dinglichen Belastung des Grundstücks, weshalb die Leistung des AN diesem Grundstück zugute gekommen sein muss. Bei § 648a BGB ist das nicht der Fall.

Konsequenterweise hat das OLG dem Architekten das Recht zugesprochen, nach ergebnislosem Ablauf der ersten Frist zur Sicherheitsleistung die weiteren Planungsleistungen einzustellen. Nach ergebnislosem Ablauf der zweiten Frist zur Sicherheitsleistung gilt dann der Architektenvertrag als aufgehoben und der Architekt kann einen den tatsächlich von ihm erbrachten (Planungs-) Leistungen entsprechenden Teil seiner Vergütung verlangen.

Praxishinweise

Es ist zweifelhaft, ob diese Rechtsauffassung vor dem Bundesgerichtshof (BGH), der die Frage bislang nicht entschieden hat, Bestand haben wird. Immerhin geht die Auslegung des OLG angesichts des Wortlauts von § 648a BGB („Unternehmer eines Bauwerks“) recht weit und widerspricht der seinerzeitigen Begründung des Gesetzgebers zu § 648a BGB.

Falls der BGH anderer Auffassung sein sollte, würde der Architektenvertrag nicht als aufgehoben gelten, hätte der Architekt kein Leistungsverweigerungsrecht gehabt, hätte die Planung mithin grundlos verweigert und würde seinerseits Gefahr laufen, dass der AG vom Architektenvertrag zurücktritt und Schadenersatz verlangt!

Dr. Christian Schwertfeger