

NewsLetter

2013-11 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

Bauvertragsrecht

Hinweispflicht des Auftragnehmers

In dem Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt a. M. (Urteil vom 1. August 2013, Az. 15 U 163/12) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit Fliesenarbeiten in mehreren Bädern beauftragt.

Nachdem der AG handelsübliche säurehaltige Sanitärreinigungsmittel verwendet hatte, verloren die Fliesenfugen ihre Festigkeit und brachen teilweise heraus. Der AG verlangte deshalb von dem AN Vorschuss auf die Mangelbeseitigungskosten.

Zu Recht, so urteilte das OLG, denn der AN habe seine Hinweispflicht verletzt, denn er hätte den AG darauf hinweisen müssen, dass eine Reinigung nur mit neutralen oder alkalischen Reinigungsmitteln möglich sei. Denn einige Jahre zuvor war ein Fachartikel „Ausgewaschene Fugen in der häuslichen Dusche“ erschienen, der darauf hinwies, dass säurehaltige Reinigungsmittel (insbes. Zitronensäure und Essigsäure) aggressiv auf Zementsysteme wirken. Ob der AN diesen Fachartikel kannte oder nicht, sei unerheblich. Denn es sei ein *objektiver* Maßstab zugrunde zu legen, also zu fragen, welche Kenntnisse normalerweise von einem entsprechenden Handwerksbetrieb (nach der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers) erwartet werden können.

Und wenn der AN ein spezialisiertes Fachunternehmen sei, habe er grundsätzlich sogar gegenüber einem *fachkundigen* AG Prüf- und Hinweispflichten zu erfüllen.

Praxishinweise

Das Urteil zeigt erneut, dass die Prüf- und Hinweispflichten, die übrigens auch im BGB-Bauvertrag gelten, unbedingt ernst zu nehmen sind.

Das OLG Hamm (Urteil vom 10. Dezember 2012, Az. 17 U 107/11) weist ergänzend darauf hin, dass ein Bedenkenhinweis „eindeutig, vollständig und erschöpfend“ zu sein hat. Das bedeute, dass der AN die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren konkret darlegen müsse, damit dem AG die Tragweite der Nichtbefolgung klar wird.

Und dies hat - im Interesse der Schadensabwendung - unverzüglich zu erfolgen, und im VOB/B-Bauvertrag grundsätzlich schriftlich.

Wenn sich der Architekt des AG den Bedenken verschließt, muss sich der AN direkt an den AG wenden, und er muss dessen Entschließung abwarten, wie dieser mit dem Bedenkenhinweis umgehen will.

Das OLG Hamm hat übrigens auch noch entschieden, dass wenn ein Planungsver schulden des vom AG beauftragten Architekten und eine Verletzung der Prüf- und Hin-

weispflichten des AN zusammentreffen, den AN eine Quote von einem Drittel treffe.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Zurückbehaltung in der Leistungskette

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 1. August 2013, Az. VII ZR 75/11) hat sich erneut zum Problembereich „Mängel in der Leistungskette“ geäußert.

Der Nachunternehmer (NU) verlangte restlichen Werklohn, der Hauptunternehmer (HU) machte demgegenüber wegen verschiedener Mängel ein Leistungsverweigerungsrecht geltend. Wegen Verjährung besaß der Auftraggeber (AG) keine Mängelbeseitigungsansprüche mehr gegen den HU und der HU keinen Restwerklohnanspruch mehr gegen den AG.

Der BGH stellte dazu fest, das Leistungsverweigerungsrecht stehe dem HU unabhängig davon zu, ob auch der AG dieses Recht gegenüber dem HU geltend macht, ob der AG wegen der Mängel überhaupt Mängelrechte geltend macht oder auch nur erfolgreich durchsetzen könnte (nicht so bei Verjährung) und ob der HU von dem AG trotz der Mängel bezahlt worden ist.

Dieses Ergebnis sei gerechtfertigt, denn die mit dem Leistungsverweigerungsrecht verfolgte Mängelbeseitigung komme dem AG

zugute, und das Interesse des HU an einer ordnungsgemäßen Erfüllung seines Vertrages gegenüber dem AG sei schützenswert, auch wenn die Mängelansprüche des AG schon verjährt sein sollten.

Etwas anderes gelte nur dann, wenn der HU von dem NU Schadenersatz (in Höhe der Mängelbeseitigungskosten) verlangt oder Minderung in Höhe der Mängelbeseitigungskosten geltend macht, jedoch der HU seinerseits von dem AG nicht in Anspruch genommen wird oder werden kann. Diese Ausnahme beruhe auf dem Gedanken der sog. Vorteilsausgleichung: Da der HU nicht verpflichtet ist, den Schadenersatz / die Minderung zum Zwecke der Mängelbeseitigung einzusetzen, verbliebe ihm in diesen Fällen anderenfalls ein ungerechtfertigter, ihn bereichernder Vorteil.

Praxishinweise

Eine komplizierte Rechtsprechung! Als Merksatz kann man jedoch mitnehmen, dass jedes Vertragsverhältnis *grundsätzlich* seinen eigenen Regeln folgt.

Der BGH hat übrigens in diesem Urteil auch noch darauf hingewiesen, dass § 641 Abs. 2 Satz 1 BGB auch nur die (sog. Durchgriffs-) Fälligkeit (anstelle der Abnahme) des Werklohnanspruchs des NU regelt, dem HU hingegen nicht das Mängelbeseitigungsrecht und auch nicht das Leistungsverweigerungsrecht abschneidet.

RA Dr. Christian Schwertfeger