

NewsLetter

2012-6 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

„Fix und fertige“ Leistung

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Saarbrücken (Urteil vom 31. Mai 2012, Az. 1 U 376/10) hatte der (private) Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit der Verlegung von Stabparkett beauftragt.

Auf die Frage des AG, welche Kosten auf ihn zukämen, hatte der AN geantwortet, der Parkettboden koste „fix und fertig“ 62,00 € pro Quadratmeter. Einen Hinweis darauf, dass die Kosten für Abbrucharbeiten und die anschließende Vorbereitung der Flächen zum Verlegen des Parketts darin noch nicht enthalten seien, erteilte der AN nicht.

Das OLG wies die Klage des AN auf zusätzliche Vergütung ab.

Zur Begründung führte das Gericht aus: Maßgebend dafür, wie die Vereinbarung „fix und fertig“ auszulegen ist, sei die Sicht eines objektiven Kunden. Der könne die Aussage des AN nur dahin verstehen, dass der Einheitspreis die Verlegung des Parketts und sämtliche dafür möglicherweise erforderlichen sonstigen Arbeiten für die Herstellung der Verlegereife des Untergrundes mit einschließe, auch wenn es sich dabei um gewerksfremde Leistungen handelt, auf die der Parkettlegerbetrieb nicht eingerichtet ist.

Angesichts des eindeutigen Erklärungswertes der Angaben des AN komme es nicht darauf an, dass sich aus der DIN 18356 womöglich ein zusätzlicher Vergütungsanspruch des AN ergeben hätte.

Praxishinweise

Wer einen Anspruch geltend macht, hat im Prozess dessen Voraussetzungen darzulegen und erforderlichenfalls, also wenn der Gegner sie bestritten, auch zu beweisen. Vorliegend hatte deshalb der AN die Voraussetzungen für den von ihm geltend gemachten Anspruch auf zusätzliche Vergütung darzulegen und zu beweisen.

Da der AG eine konkrete Vergütungsvereinbarung („fix und fertig“, wonach also der Einheitspreis *sämtliche* erforderlichen Leistungen umfassen sollte) behauptete, hatte der AN darzulegen und zu beweisen, dass dies gerade *nicht* vereinbart wurde (sog. negative Tatsache). Da der Beweis negativer Tatsachen (sog. Negativbeweis) naturgemäß schwierig ist, dürfen daran keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Der AG hatte deshalb die angebliche Vergütungsvereinbarung „immerhin“ nach Ort, Zeit und Höhe substantiiert darzulegen; der AN musste dann „lediglich“ die Unrichtigkeit dieser Darlegung beweisen, was ihm vorliegend jedoch nicht gelang.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Bauvertragsrecht

Schaden oder Mangel?

In dem erst jetzt veröffentlichten Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Hamburg (Urteil vom 17. Dezember 2010, Az. 6 U 79/09) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit der Installation der Abwasser-Anlage in einer neu

NewsLetter

2012-6 Seite 2

zu errichtenden Großschlächtereier beauftragt. Dazu gehörte auch der Einbau von drei Ablaufrinnen als Bodeneinläufe.

Der AN baute die Ablaufrinnen ein, durchstieß jedoch beim Einbau der Ablaufrinnen die von einem Drittgewerk bereits verlegten Abdichtungsbahnen, indem er die Montagefüße der Ablaufrinnen durch die Abdichtungsbahnen hindurchstieß und im Estrich verankerte.

In der Folge drang Wasser unter die Abdichtungsebene und auf die Betonsohle und von dort in das Mauerwerk der Seitenwände der Schlächtereier.

Der AG betrieb daraufhin eine aufwändige Fehlersuche. Einige dieser Maßnahmen blieben ohne Erfolg. Schließlich fand der AG jedoch die Ursache für die aufgetretene Feuchtigkeit, forderte den AN erfolglos zur Mängelbeseitigung auf und beauftragte sodann ein Drittunternehmen.

Anschließend verlangte er vom AN im Wege des Schadenersatzes Erstattung der Kosten für die Fehlersuche - auch soweit sie fehlgeschlagen war - sowie für die Wiederherstellung der Abdichtung unter den Ablaufrinnen.

Mit Erfolg!

Das OLG stellte dazu fest, der AN habe nicht nur einen Schaden an einem Drittgewerk herbeigeführt. Vielmehr sei auch bereits das Werk des AN mangelhaft. Dadurch, dass der AN beim Einbau seiner Rinnen die Abdichtungsebene mit den Rinnenfüßen durchstoßen habe, konnten die Rinnen ihre Funktion, das in der Schlächtereier anfallende Wasser ordnungsgemäß abzuführen, ohne in den Bodenaufbau einzudringen, nicht erfüllen. Es sei also nicht nur das Drittgewerk Abdichtung beschädigt worden, sondern auch das eigene Werk selbst sei mangelhaft.

Praxishinweise

Die Unterscheidung zwischen einem Schaden am Drittgewerk und einem Mangel am eigenen Gewerk ist nicht unerheblich.

Denn wegen der Beschädigung eines Drittgewerkes kann der AG (ohne Fristsetzung) nur Schadenersatz verlangen, der jedoch Verschulden des AN voraussetzt und einen konkret eingetretenen und nachgewiesenen finanziellen Schaden des AG erfordert.

Bei einem Mangel am Gewerk des AN hat der AG hingegen (nach Fristsetzung) das Recht zur Nacherfüllung, zur Selbstvornahme einschließlich Kostenvorschuss, zum Rücktritt vom Vertrag, zur Minderung und zum Schadenersatz. Dabei stehen ihm alle Mängelansprüche außer Schadenersatz unabhängig davon zu, ob der AN den Mangel verschuldet hat. Und die Mängelbeseitigungskosten kann der AG im Wege des Schadenersatzes unabhängig davon verlangen, ob er den Mangel tatsächlich beseitigt oder nicht.

Das OLG stellte ferner fest, dass der AN auch die Kosten für die fehlgeschlagenen Maßnahmen bei der Fehlersuche zu erstatten habe. Der werkvertragliche Schadensersatzanspruch umfasse alle Aufwendungen, die für die ordnungsgemäße Herstellung des vom AN geschuldeten Werkes notwendig sind. Das seien Maßnahmen zur Mängelbeseitigung, aber auch bereits Maßnahmen zur Fehlersuche. Und dazu wiederum gehörten auch diejenigen Maßnahmen, die zwar letztlich nicht zum Erfolg führten, die der AG bei verständiger Würdigung im Zeitpunkt ihrer Durchführung jedoch für erforderlich halten durfte.

RA Dr. Christian Schwertfeger