

NewsLetter

2016-5 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 Herstellervorschriften

Nachdem die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH) zurückgenommen worden ist, wurde jetzt folgendes Berufungsurteil des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm vom 2. September 2015 (Az. 12 U 199/14) rechtskräftig:

Der Hauptunternehmer (HU) hatte sich zur Errichtung einer Werkstatt nebst Büro- und Sozialraum verpflichtet. Er beauftragte den Nachunternehmer NU-S mit den Sanitärinstallationen und den NU-T mit den Trockenbauarbeiten. Nach der Abnahme trat im Sozialraum ein Wasserschaden auf, weil der NU-T bei der Montage einer Trockenbauwand versehentlich eine von NU-S hergestellte Muffenverbindung eines Abwasserrohres gelöst hatte.

NU-S hatte die Muffenverbindung mit nur *einer* Rohrschelle hergestellt. Nach der Montageanleitung des Herstellers hätte sie mit *zwei* Rohrschellen befestigt werden müssen. Nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen hätte sie dann auch der Unachtsamkeit des NU-T standgehalten. Bei ordnungsgemäßer Montage der Trockenbauwand wäre hingegen bereits *eine* Rohrschelle ausreichend gewesen.

Das OLG gab der Mängelklage des HU gegen NU-S statt.

Die Bauleistung des NU-S habe zwar den anerkannten Regeln der Technik (*eine* Rohrschelle) entsprochen, nicht aber der vereinbarten Beschaffenheit (*zwei* Rohrschellen gemäß Montageanleitung des Herstellers):

Zwar stünden Montageanleitungen eines Herstellers nicht den Regeln der Technik gleich; deshalb führe ein Verstoß dagegen nicht zwangsläufig zu einem Ausführungsmangel.

Die Einhaltung der Herstellervorgaben könne jedoch als Beschaffenheit der Werkleistung - auch stillschweigend - vereinbart werden. Das könne angenommen werden, wenn der Auftraggeber (AG) ein besonderes Interesse an deren Einhaltung habe, so wenn die vom Hersteller vorgesehene Ausführungsart dazu diene, ein bestimmtes Risiko abzuwenden, dieses Risiko bei Nichtbeachtung bestehe und sich auf die Gebrauchsfähigkeit des Werkes auswirken könne. Dann dürfe der AG erwarten, dass ein Fachunternehmen sich die sicherheitsrelevanten Vorgaben eines Herstellers beschafft und diese beachtet.

Praxishinweise

Das OLG stützte sich für seine Entscheidung ausdrücklich auf ein Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH Az. VII ZR 164/08). Dort hatten die Parteien nur allgemein die Grundüberholung eines Gasmotors vereinbart. Der BGH entschied: Welchen konkreten Inhalt ein solcher Werkvertrag hat, sei durch Aus-

legung zu ermitteln, und die ergebnisse, dass der AG jedenfalls von einem *Fachbetrieb* erwarten dürfte, dass der die sicherheitsrelevanten Vorgaben des Herstellers für die Grundüberholung beachtet.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Mängelansprüche vor Abnahme

In dem vom Oberlandesgericht (OLG) Celle (Urteil vom 11. Mai 2016, Az. 7 U 164/15) entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) durch BGB-Bauvertrag mit der Herstellung eines Wintergartens beauftragt. Der wies jedoch erhebliche Mängel auf, weshalb der AG die Abnahme zu Recht verweigerte. Der AN verweigerte hingegen die Nachbesserung. Der AG klagte daraufhin gegen den AN auf Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten.

Das OLG gab dem AG Recht: Wenn sich der AN auf den Standpunkt stelle, er habe ein mangelfreies Werk abgeliefert, während es in Wahrheit abnahmehindernde Mängel aufweist, dürfe der AG nicht zu dessen Abnahme (unter Vorbehalt der Mängel) gezwungen werden, obwohl er diese doch gerade verweigern darf, nur weil das BGB-Werkvertragsrecht Mängelansprüche erst nach der Abnahme vorsieht.

Außerdem kämen anderenfalls dem AN die Rechtsvorteile der Abnahme (Gefahrübergang, Umkehr der Beweislast, Fälligkeit des Werklohnanspruchs, Beginn der Verjährung etc.) zugute, obwohl er diese nicht verdient habe.

Praxishinweise

Die VOB/B regelt für Bauverträge Mängelansprüche sowohl für die Zeit nach der Abnahme als auch vor der Abnahme. Für die Zeit nach der Abnahme sind diese in § 13 Abs. 5 bis 7 VOB/B geregelt, und zwar mit gewissen Einschränkungen, insbesondere weil danach die Nachbesserung den Regelfall darstellt und Schadenersatz beispielsweise nur unter engen Voraussetzungen verlangt werden kann. Für die Zeit vor der Abnahme sind diese in § 4 Abs. 7 VOB/B geregelt, und zwar mit der Einschränkung, dass der AG mit der Frist zur Mängelbeseitigung eine Kündigungsandrohung verbinden und sodann die Kündigung aussprechen muss.

Das BGB sieht für Werkverträge Mängelansprüche hingegen erst für die Zeit nach der Abnahme vor. Ob §§ 634 ff. BGB auch schon vor der Abnahme anwendbar sein sollen, ist umstritten und höchststrichterlich bislang nicht geklärt. Deshalb hat das OLG die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen.

Unter strengen Voraussetzungen BGB-Mängelansprüche vor Abnahme bejahend: OLG Brandenburg Az. 4 U 26/12; OLG Köln Az. 11 U 146/12; OLG Hamm Az. 24 U 41/14; OLG Stuttgart Az. 4 U 114/14.

Großzügiger: OLG Brandenburg Az. 12 U 234/11; OLG Celle Az. 16 U 129/15; OLG Schleswig Az. 1 U 125/14.

Eher verneinend: BGH Az. VII ZR 183/05; VII ZR 355/12; VII ZR 49/15.

RA Dr. Christian Schwertfeger