

# NewsLetter

2016-9 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Nachfolgeunternehmer verletzt Prüfungspflicht

Nachdem die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH) zurückgenommen worden ist, wurde jetzt folgendes Berufungsurteil des Oberlandesgerichts (OLG) Celle vom 2. Dezember 2015 (Az. 7 U 75/15) rechtskräftig:

Der Bauherr (BH) hatte zum Zwecke der Sanierung seines Hauses einen Trockenbauer (T) und einen Fliesenleger (F) beauftragt.

Später klagte der BH gegen T auf Vorschuss für die Beseitigung des Mangels, dass dieser seine Gipskarton-Vorwandkonstruktion entgegen dem Bauvertrag nur 1-schalig ausgeführt hatte. T verteidigte sich damit, dass er noch eine zweite Gipskartonplatte habe anbringen wollen, dass jedoch der F die Gipskartonwand am Wochenende bereits verfließt habe.

Das OLG urteilte:

T hat für den Mangel der 1-schaligen Beplankung einzustehen. Denn für Mängel haftet der Auftragnehmer verschuldensunabhängig.

T kann sich nicht darauf berufen, dass F wegen der Unzulänglichkeit der Trockenbauerleistung für die Verfließung gegenüber dem BH keine Bedenken angemeldet hat. „Der Unternehmer kann eine Mitverantwortung

des Bestellers grundsätzlich nicht darauf gründen, dass der nachfolgende Unternehmer seine Prüfungspflicht verletzt hat und deshalb den Mangel des Vorgewerks nicht bemerkt hat.“ Denn der Nachfolgeunternehmer ist nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gegenüber dem Vorunternehmer. In einem solchen Falle können beide Handwerker gegenüber dem BH jeweils auf 100 % haften – sog. Gesamtschuldner (und sich untereinander teilweisen Ausgleich schulden).

Die Höhe des Anspruchs des BH gegen die Handwerker kann sich aber auch (u. U. bis auf Null) reduzieren, wenn der BH den Mangel mitverursacht hat, so wenn ihn ein Planungsverschulden (mangelhafte Planung, unterlassene Planung) oder Koordinierungsverschulden trifft.

### Praxishinweise

Vorliegend hatte der BH auf Kostenvorschuss geklagt. Die Höhe des Anspruchs ist nach OLG Celle begrenzt auf den Betrag, der sicher und unter Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht des BH zu erwarten ist. Wenn noch nicht sicher sei, ob eine preiswertere oder eine teurere Sanierungsvariante notwendig sein wird, könne Vorschuss nur in Höhe der preiswerteren Variante ausgeurteilt werden; den Restbetrag könne der BH später nachfordern. Denn die Wirkung einer Vorschussklage sei nicht auf den eingeklagten Betrag beschränkt, sondern umfasse eine Nachschusspflicht des Auftragnehmers für den Fall, dass der aus-

geurteilte Betrag nicht ausreicht. Deshalb bedürfte es an sich auch keines ergänzenden Feststellungsantrags.

Der Anspruch auf Kostenvorschuss ist auf die Brutto-Mängelbeseitigungskosten gerichtet.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Organisationsverschulden

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH) die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, wurde jetzt folgendes Berufungsurteil des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf vom 5. November 2013 (Az. 23 U 27/13) rechtskräftig:

Der Auftragnehmer (AN) hatte dem Auftraggeber (AG) ein Haus gebaut. Als ein Feuchtigkeitsmangel im Keller auftrat, war die werkvertragliche Gewährleistungszeit (5 Jahre ab Abnahme) bereits abgelaufen. Der AG stützte sich deshalb auf die sog. Regelverjährung (3 Jahre ab Kenntnis vom Mangel und Verursacher) wegen Organisationsverschuldens des AN.

Das OLG lehnte dies ab.

Der AN wird so behandelt, als sei er arglistig (also als hätte er den Mangel bei Abnahme gekannt, aber dem AG pflichtwidrig nicht offenbart), wenn er seine Organisationspflichten bei der Herstellung und Abnahme des Werkes verletzt hat, und wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre (z. B. zu verneinen, wenn der

Mangel auf einem Planungsfehler oder einer unzutreffenden technischen Einschätzung beruht, oder wenn er wegen Fortschreitens der Bauarbeiten verdeckt wurde). Der AN, der ein Werk arbeitsteilig herstellen lässt, muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen (den Herstellungsprozess überwachen und das Werk vor Abnahme auf Mangelfreiheit überprüfen lassen), damit er sachgerecht beurteilen kann, ob sein Werk bei Abnahme mangelfrei ist.

Diese Gleichsetzung der Haftung wegen Organisationspflichtverletzung mit der Arglisthaftung ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn dem AN vorgeworfen werden kann, er habe eine Überwachung der ausgeführten Arbeiten nicht vorgenommen, um die Arglisthaftung zu vermeiden, oder er habe jedenfalls die Augen davor verschlossen, dass er durch seine Organisation keinen Repräsentanten hat, dessen Wissen er sich zurechnen lassen muss.

Die Darlegungs- und Beweislast für eine Organisationspflichtverletzung trägt der AG. Der kann sich u. U. auf den sog. Anscheinsbeweis berufen. Die Art und Häufigkeit von Baumängeln kann den Anschein für eine Organisationspflichtverletzung begründen. Allein die Schwere eines Mangels für sich genommen begründet hingegen noch keinen solchen Anschein.

### Praxishinweise

Mit dem letzten Satz erklärt das OLG Düsseldorf, dass sich die Rechtsprechung insoweit zwischenzeitlich geändert hat.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*