

## Alternative Schadensursache möglich: Mangel nicht bewiesen!

1. Beahlt der Auftraggeber die Schlussrechnung und hält nur einen Teil der Forderung wegen behaupteter Gegenforderungen zurück, kann von einer schlüssigen Abnahme der Leistung des Auftragnehmers ausgegangen werden.
2. Mit der Abnahme erkennt der Auftraggeber das Werk als vertragsgemäß an, so dass sich in diesem Moment die Beweislast umkehrt und ab der Abnahme der Auftraggeber die Beweislast für behauptete Mängel trägt.
3. War nach der Abnahme ein anderer Unternehmer in dem Bereich tätig, in dem der Fehler begangen wurde, spricht kein Anscheinsbeweis dafür, dass der Mangel auf eine vertragswidrige Leistung des Auftragnehmers zurückzuführen ist.

OLG München, Beschluss vom 14.11.2018 - **9 U 1231/18 Bau**; BGH, Beschluss vom 16.12.2020 - VII ZR 52/18 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4, § 640; VOB/B §§ 12, 13 Abs. 5; ZPO § 286

### Problem/Sachverhalt

Der Unternehmer erbringt für einen Bauträger Sanitär- und Lüftungsarbeiten für ein Bauvorhaben. Von der Schlussrechnung behält der Bauträger einen Betrag von 40.000 Euro ein. Er macht eine Schadensersatzforderung aus einem anderen Auftrag für ein Mehrfamilienhaus geltend, in dem der Unternehmer aus Brandschutzgründen unterhalb des Bodeneinlaufs eines Whirlpools auf der Dachterrasse nachträglich eine Metallplatte angebracht hat. Hierfür wird die Trockenbauwand in der darunterliegenden Wohnung geöffnet und danach von der vom Bauträger beauftragten Trockenbaufirma wieder verschlossen. In der Folgezeit kommt es in dieser Wohnung zu Feuchtigkeitsschäden. Als Schadensursache wird ein Schnitt im PVC-Abwasserrohr für den Bodeneinlauf festgestellt, der beim Öffnen der Trockenbauwand entstanden ist. Der Bauträger hält den Unternehmer für den Schnitt im Abwasserrohr und den dadurch verursachten Schaden für verantwortlich und erklärt die Aufrechnung mit 40.000 Euro. Der Unternehmer erhebt Klage.

### Entscheidung

Mit Erfolg! Landgericht und OLG sprechen dem Unternehmer den restlichen Werklohn zu; die Aufrechnung des Bauträgers hat keinen Erfolg. Nach ihrer Auffassung hat der Bauträger keinen Anspruch auf Schadensersatz, weil er die Verantwortlichkeit des Unternehmers nicht beweisen kann. Aus den im ersten Leitsatz genannten Erwägungen ist von einer **Abnahme** der Leistung des Unternehmers auszugehen. Zudem ist durch die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung von einem **Abrechnungsverhältnis** auszugehen mit der Folge, dass eine **Abnahme auch hinsichtlich der Arbeiten am Mehrfamilienhaus entbehrlich** ist. Damit trägt der **Bauträger die Beweislast** dafür, dass der Unternehmer die Metallplatte mangelhaft eingebaut hat (vgl. Leitsatz 2). Die Zeugenaussagen haben keine Gewissheit darüber verschafft, wer für das Anschneiden des Abwasserrohrs verantwortlich ist. Da die Trockenbaufirma **nach dem Unternehmer** an der entsprechenden Stelle Trockenbauarbeiten erbracht hat, streitet für den Bauträger aus den im dritten Leitsatz genannten Erwägungen auch **kein Beweis des ersten Anscheins** bei typischen Geschehensabläufen.

### Praxishinweis

Geringfügige Undichtigkeiten an (Ab-)Wasserleitungen, die meist mit kleinem Aufwand zu beheben sind, verursachen aufgrund von Durchfeuchtungen oft erhebliche Folgeschäden an anderen Bauteilen (Wänden, Estrich, Dämmung). Da der Mangelunwert (fehlerhaft verlegtes Rohr) und der entstandene Schaden (an den anderen Bauteilen) nicht deckungsgleich sind, kommt in diesen Fällen neben der vertraglichen Mangelhaftung ein deliktischer Anspruch in Betracht (s. BGH, **IBR 2021, 233**). Dieser kann gem. §§ **195, 199** BGB später verjähren als der Mangelanspruch.

***RA und FA für Bau- und Architektenrecht Prof. Thomas Karczewski, Hamburg*** 

© id Verlag