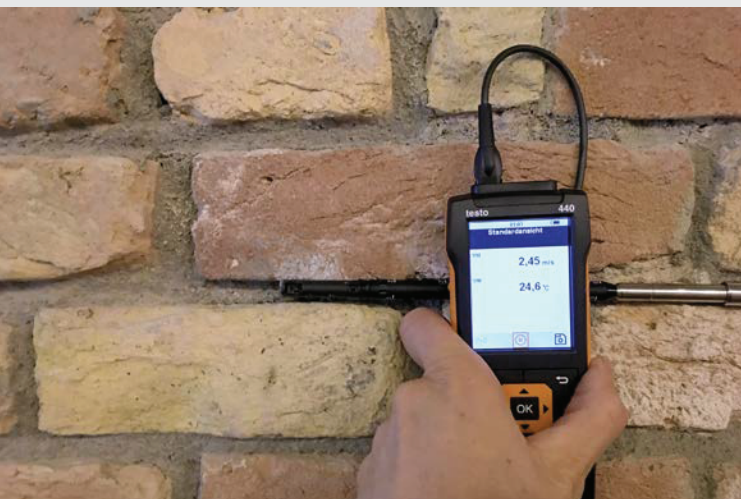


Der Sanierungsvorsprung

Fachmagazin zur Beurteilung, Sanierung und Vermeidung von Bauschäden



SCHWERPUNKT

Dichte Gebäude

- ▀ **OBJEKTBERICHT**
Abdichtung von Dachterrassen
- ▀ **LUFTDICHTER SANIERUNG**
Typische Fehlerquellen
- ▀ **ERDBERÜHRTE BAUTEILE**
Mangelhafte Planung
und Ausführung
- ▀ **RECHTSPRECHUNG**
Gewährleistungsurteile 2024

Rechtssprechung 2024

Die wichtigsten Gewährleistungsurteile für die Baupraxis kurz kommentiert

Dargestellt ist nachfolgend eine Auswahl von Gewährleistungsurteilen, die im Jahr 2024 veröffentlicht wurden und für die Baupraxis immer wieder auftretende Fragen beantworten. Einige von ihnen beschäftigen sich damit, wann überhaupt ein Mangel vorliegt und welche Bedeutung Vorgaben von Baustoffherstellern haben. Andere Urteile machen die große Bedeutung der Hinweisobliegenheit des Auftragnehmers deutlich. Bemerkenswert ist auch eine Entscheidung, welche die Notwendigkeit der Mitwirkung des Auftraggebers bei der Mängelbeseitigung aufzeigt. Von Interesse sind zudem die Urteile, die sich mit dem Aufwand der Mängelbeseitigung auseinandersetzen. Zu beachten ist schließlich ein Urteil, das die Folgen der Haftung des Auftragnehmers darstellt, wenn er ohne Pläne baut.

■ Von Prof. Thomas Karczewski

Abweichung von Herstellerangaben: Baumangel?

Eine Bau- oder Werkleistung ist – unabhängig davon, ob ein BGB- oder ein VOB-Bauvertrag vorliegt – mangelhaft, wenn sie entweder nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat, nicht funktionstauglich ist oder gegen die anerkannten Regeln der Technik verstößt. Hersteller- oder Verarbeitungsrichtlinien sind von den allgemein anerkannten Regeln der Technik hingegen zu unterscheiden. Wenn diese Vorgaben weitergehende Anforderungen an die geschuldete Leistung stellen als die einschlägigen anerkannten Regeln der Technik, begründet ein Abweichen von den Herstellervorgaben ohne ausdrückliche Vereinbarung ihrer Geltung noch keinen Baumangel, so das OLG Hamburg¹. Dieses hatte folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Der Auftragnehmer baut eine Dränagepumpe in einen Schacht vor der Kelleraußentreppe eines Einfamilienhauses ein. Es kommt nach starken Regenfällen zum Wassereintritt in den Keller des Hauses, weil die Pumpe ausgefallen war. Der Auftraggeber verlangt knapp 31.000 € für die Beseitigung von Feuchteschäden im Keller. Die Montage der Pumpe sei mangelhaft

gewesen, da die vom Hersteller der Pumpe vorgesehene Entlüftungsbohrung fehlte. Dies habe zum Ausfall der Pumpe und zu den Wassereintritten geführt. Der Auftragnehmer wendet ein, dass ein Verstoß gegen Herstellerempfehlungen noch keinen Mangel begründe, weshalb die Kausalität nicht feststehe.

Das OLG Hamburg verurteilt den Auftragnehmer dennoch. Der vom Gericht bestellte Sachverständige hat plausibel und zwingend ausgeführt, dass jeder Fachmann auch ohne entsprechende Montageanleitung beim

Einbau der vorliegenden Pumpe in der vorgesehenen Einbausituation eine Entlüftungsöffnung zwingend vorsehen müsse. Damit gibt die Montageanleitung letztendlich die anerkannten Regeln der Technik wieder. Den sich aus ihrer Verletzung ergebenden Anschein der Ursächlichkeit des Mangels für den Wassereintritt hat der Auftragnehmer nicht widerlegt.

WTA-Merkblatt für WDVS = anerkannte Regeln der Technik

Der Auftraggeber verlangt vom Auftragnehmer Kostenvorschuss wegen mangelhafter Ausführung von Arbeiten am Wärmedämm-Verbundsystem (WDVS). Zur Begründung beruft er sich auf ein Privatgutachten. Der Auftragnehmer hält dieses für nicht aussagekräftig. Dabei geht es um die Anzahl der vom Privatgutachter durchgeführten Bauteilöffnungen (vier oder fünf). Der Privatgutachter beruft sich auf das WTA Merkblatt für WDVS E-2-13, Ausgabe 04.2014/D. Danach seien vier Bauteilöffnungen angemessen und repräsentativ.



(1) Das WTA-Merkblatt für WDVS gilt als anerkannte Regeln der Technik.

¹ IBR 2024, 230

Das OLG Köln² folgt dem Privatgutachter und weist den Einwand des Auftragnehmers zurück: Bedenken an der Feststellung des Mangels durch das im Merkblatt vorgesehene Verfahren, das der Privatgutachter angewandt hat, bestehen nicht. Das Merkblatt der WTA gibt insoweit allgemein anerkannte Regeln der Technik wieder. Der Begriff der anerkannten Regeln der Technik umfasst alle überbetrieblichen technischen Normen, zu denen beispielsweise die DIN-Normen, die ETB, die Richtlinien des VDI, die Flachdachrichtlinien usw. gehören. Auch das Merkblatt der WTA beinhaltet durch eine maßgebliche Anzahl fachkundiger Personen zusammengefasste anerkannte Regeln der Technik, wonach die Überprüfung in vier Bereichen ausreicht.

Keine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ ohne umfassende Aufklärung des Auftraggebers

Der Auftraggeber nimmt den Auftragnehmer auf Kostenvorschuss in Anspruch, weil der Estrich auf der Terrasse nicht mit dem erforderlichen Gefälle ausgebildet sei, sodass Regenwasser auf der Terrasse nicht abfließen könne und unschöne Kalkausblühungen auf den Natursteinplatten entstehen. Der Auftragnehmer verweigert die Mängelbeseitigung, weil kein Mangel vorliege. Die Parteien hätten ein geringeres Gefälle vereinbart. Unter Berücksichtigung des Höhenfixpunkts habe er fachgerecht und entsprechend dem erteilten Auftrag abgearbeitet.

Dies überzeugt das OLG Brandenburg³ nicht: Das vom Sachverständigen festgestellte Gefälle von 0,9 % unterschreitet die Vorgaben der maßgebenden DIN, die ein erforderliches Gefälle von 3 % bei genutzten Terrassen fordert. Dadurch liegt ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vor. Eine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ ist nicht wirksam vereinbart worden. Der Auftraggeber wurde über das bestehende Risiko eines zu geringen Gefälles nicht umfassend aufgeklärt.

Fehlerhafte Vorgaben umgesetzt: Leistung ist mangelhaft

Der Auftragnehmer wird mit der Errichtung eines Reitplatzes mit Reitsand im Vorgarten eines Hauses beauftragt. Nach Fertigstellung verweigert der Auftraggeber die Abnahme. Er behauptet, der Sand habe keine Reitplatzqualität und einen Gully-Deckel auf dem Reitplatz habe der Auftragnehmer nicht fachgerecht abgesenkt. Der Auftragnehmer hält dem entgegen, der Reitplatz sei aufgrund seiner geringen Größe für den Reitsport nicht geeignet. Für die angelegte Fläche sei der verwendete Sand passend. Eine Absenkung des Gully-Deckels sei nicht beauftragt gewesen. Er klagt daher auf Zahlung seines Werklohns in Höhe von 14.000 €.

Das OLG Celle⁴ weist die Klage ab: Der Reitplatz weist wesentliche Mängel auf. Der Auftragnehmer habe die anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten. Der von ihm verwendete Sand weist keine Reitsandqualität auf. Die üblichen Anforderungen an die Trittfestigkeit und Trittsicherheit werden nicht erreicht. Auch die unterlassene Absenkung des Gully-Deckels ist ein Werkmangel, weil er eine Gefahr für Pferd und Reiter darstellt. Selbst wenn die Absenkung des Deckels in der Leistungsbeschreibung nicht ausdrücklich vorgesehen ist, entlastet dies den Auftragnehmer nicht. Er schuldet unabhängig von einer fehlerhaften Leistungsbeschreibung einen funktionsfähigen Reitplatz. Darin besteht der geschuldete Erfolg.

Anmerkung: Der Auftragnehmer hätte entsprechend § 4 Abs. 3 VOB/B einen umfassenden Bedenkenhinweis erteilen müssen. Ohne die Absenkung des Gully-Deckels hätte er die Leistung selbst dann nicht ausführen dürfen, wenn der Auftraggeber dies angeordnet hätte. Ohne die Absenkung besteht für Reiter eine Gefahr an Leib und Leben. Dies können auch Besucher des Auftraggebers sein, über deren Gesundheit er nicht verfügen kann.

Bodenleger muss Belegreife des Estrichs prüfen

Im Werkvertragsrecht gilt die verschuldensunabhängige Erfolgshaftung des Auftragnehmers. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer auch dann haftet, wenn ein Mangel auf der Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf den von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffen oder Bauteilen oder der Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers beruht (§ 13 Abs. 3 1. Hbs. VOB/B). Von dieser Haftung kann sich der Auftragnehmer nur befreien, wenn er dem Auftraggeber einen ordnungsgemäßen Bedenkenhinweis entsprechend § 4 Abs. 3 VOB/B erteilt. Diese Obliegenheit wird von vielen Auftragnehmern unterschätzt, so auch in einem Fall, den das OLG Celle⁵ zu entscheiden hatte: Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Verlegung von Fußbodenfliesen. Zwei Jahre nach der Abnahme wölbt sich der Fliesenbelag auf. Der Auftraggeber verlangt vom Auftragnehmer 28.000 € als Vorschuss für die Mängelbeseitigung. Diese will der Auftragnehmer nicht zahlen, weil er meint, dass ein fehlerhafter Estrich für den Mangel ursächlich sei. Zudem habe der Auftraggeber einen bauaufsichtsführenden Architekten eingeschaltet, der ihn nicht abgehalten habe, den Estrich zu belegen.

Das OLG Celle verurteilt den Auftragnehmer antragsgemäß. Ein sich aufwölbender Fliesenbelag ist mangelhaft. Der Mangel lag auch zum Zeitpunkt der Abnahme vor, weil er durch die Verlegung auf zu feuchtem Estrich verursacht wurde, wie die Gerichtssachverständige festgestellt hat. Hierfür hat der Auftragnehmer einzustehen, weil er seiner Prüf- und Hinweispflicht nicht nachgekommen ist, wonach er die Vorleistung auf ihre Eignung für eine mangelfreie Herstellung seines Werks zu untersuchen hat.

Dabei kommt es auf das vom Auftragnehmer zu erwartende Fachwissen, die sonstigen Umstände der Vorgaben und Vorleistungen und die Zumutbarkeit der Untersuchung an. Danach hatte der

² IBR 2024, 567

³ IBR 2024, 621

⁴ IBR 2024, 289

⁵ IBR 2024, 507

Auftragnehmer die Belegreife des Estrichs zu prüfen. Das Gewerk des Estrichlegers ist mit dessen Verlegung abgeschlossen. Aufgrund der erforderlichen Trocknungszeit des Estrichs ist es diesem nicht zumutbar, nach einer gewissen Zeit die Trocknung zu überprüfen. Dies oblag dem Auftragnehmer. Davon war er auch nicht wegen der Bauaufsicht des Architekten des Auftraggebers entbunden. Zu einer Befreiung der eigenen Prüfpflicht des Auftragnehmers könne es nur dann kommen, wenn der bauaufsichtführende Architekt ausdrücklich die Belegreife bestätigt. Dies war hier nicht der Fall.

Auftragnehmer muss den Auftraggeber vor seinem Architekten warnen

Die Obliegenheit des Auftragnehmers, Bedenken dem Auftraggeber mitzuteilen, betrifft nicht nur die Vorleistung eines anderen ausführenden Unternehmers, sondern auch die Planung des vom Auftraggeber eingeschalteten Architekten, nach der der Auftragnehmer bauen soll. Denn enthält die Planung Fehler, die sich durch die Bauausführung in einem Mangel des Bauwerks manifestieren, haftet der Auftragnehmer. Nur durch einen ordnungsgemäßen Bedenkenhinweis entsprechend § 4 Abs. 3 VOB/B kann er sich von seiner Haftung befreien. Dies bedeutet, dass er auch die Planung, die Grundlage seiner Bauausführung ist, auf Fehler zu überprüfen hat.

So auch in einem Fall, den das OLG Schleswig⁶ zu entscheiden hatte: Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Durchführung von Rohbauarbeiten und den Architekten mit der Planung und Bauüberwachung für sein Wohnhaus. Das Bodengutachten, das Bestandteil des Bauvertrags ist, konstatiert auf dem Baugrundstück drückendes Wasser bis 0,6 m unter Geländeoberkante. Es enthält deshalb den Hinweis, die Kellerabdichtung nach DIN 18195 Teil 6 auszuführen oder alternativ den Keller aus WU-Beton herzustellen. Der Architekt plant die Kellerwände aus wasserdichtem Beton mit bodentiefen Fenstern und vorgesetzten Lichtschächten aus Fertigbetonteilen ohne

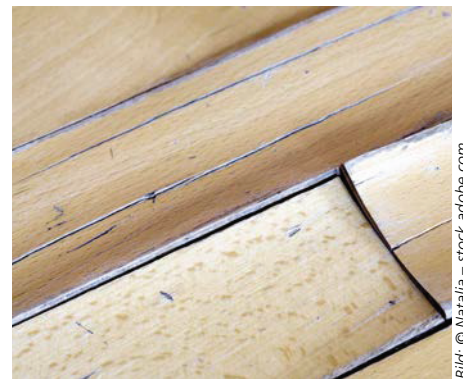
Boden. Entsprechend der Planung baut der Auftragnehmer Lichtschächte vor den Kellerfenstern ohne Boden ein. Es kommt daher zu Wasserschäden im Keller. Der Auftraggeber verlangt vom Auftragnehmer Vorschuss und Minderwert in Höhe von ca. 100.000 €. Dieser verteidigt sich u. a. damit, dass die Herstellung eines WU-Bauwerks Sache der Planung sei und ihn deshalb keine Hinweispflicht getroffen habe, weil der Auftraggeber durch einen bauleitenden Architekten fachlich beraten war.

Dem folgt das OLG Schleswig nicht, weil seine Leistung mangelhaft ist. Durch die großformatigen Fensteröffnungen und die Kellerlichtschächte ohne Boden entspricht die Abdichtung zwar der Planung, nicht aber der DIN 18195 Teil 6. Der Auftragnehmer ist für diesen Mangel verantwortlich, weil er seine Prüfungs- und Hinweispflicht versäumt hat. Diese entfällt nicht, weil der Auftraggeber durch einen Architekten fachlich beraten war. Der Bedenkenhinweis ist jedenfalls dann direkt an den Auftraggeber zu richten, wenn – wie hier – Bedenken gegen die Anordnungen oder Planungen des Architekten selbst bestehen.

Auftraggeber muss für mangelfreies Vorgewerk sorgen

Der Auftragnehmer wird mit der Verlegung eines Holzparketts beauftragt. Vor Abnahme löst sich das Parkett großflächig vom Estrich. Der Auftraggeber fordert den Auftragnehmer auf, seine Bereitschaft zur Mängelbeseitigung zu erklären. Als dies nicht erfolgt, lässt er den Mangel beheben und verlangt vom Auftragnehmer Ersatz der dafür verauslagten Kosten.

Ohne Erfolg, wie das OLG Bamberg⁷ entschieden hat: Die Geltendmachung von Mängelansprüchen setzt voraus, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat. Demgegenüber reicht es nicht aus, wenn der Auftraggeber dazu auffordert, der Auftragnehmer möge seine Bereitschaft zur Mängelbeseitigung erklären. Beruht der Mangel – wie hier – darauf, dass der



(2) Nach der Verlegung des Holzparketts löst sich dieses großflächig vom Estrich. Wer ist für den Mangel verantwortlich?

Auftragnehmer auf eine unzureichende Vorunternehmerleistung aufgebaut hat, setzt eine ordnungsgemäße Fristsetzung zur Mängelbeseitigung zudem voraus, dass der Auftraggeber die Mitwirkungshandlungen vorgenommen oder jedenfalls angeboten hat, die dem Auftragnehmer die Herstellung eines funktionierenden Nachfolgewerks ermöglichen. Dies gilt auch, wenn der Auftraggeber die konkrete Mangelursache nicht kennt.

Anmerkung: Im vorliegenden Fall war die Beseitigung der Mängel am Parkett offensichtlich nur erfolgreich, weil zuvor auch der Estrichbelag nachgebessert wurde. Hat der Auftragnehmer – wie hier – die Vorunternehmerleistung (Estrichverlegung) nicht ursprünglich im Auftrag, muss der Auftraggeber dafür Sorge tragen, dass die Vorleistung (Estrichverlegung) nachgebessert wird, bevor der Auftragnehmer mit der Mängelbeseitigung beginnt. Damit wird die Situation hergestellt, die bei einem rechtzeitigen ordnungsgemäßen Bedenkenhinweis durch den Auftragnehmer (Parkettleger) bestanden hätte. Hätte er rechtzeitig Bedenken angemeldet, hätte der Auftraggeber den Vorunternehmer (Estrichleger) zu Mängelbeseitigung auffordern können, sodass auch der Mangel am Parkettboden vermieden worden wäre.

Bietet der Auftraggeber bei der Aufforderung zur Mängelbeseitigung dem Auftragnehmer nicht an, die Vorleistung (Estrichbelag) in Ordnung bringen zu lassen, entfaltet die Aufforderung zur Mängelbeseitigung gegenüber dem Auftragnehmer keine Wirkung. Er kommt mit der Mängelbeseitigung nicht in Verzug und

⁶ Karczewski, Thomas (16.01.2025). Auftragnehmer muss Bauherrn vor dessen Architekten schützen!. IBR-Beitrag.

⁷ IBR 2024, 120

der Auftraggeber kann keine auf Geld gerichtete Mängelansprüche geltend machen.

Kein Hinweis erforderlich bei sachkundigem Auftraggeber

Der Generalunternehmer beauftragt den Auftragnehmer mit der Verlegung von Natursteinplatten in Gebäuden einer Wohnanlage. Die Platten werden vom Generalunternehmer gestellt. Nach Fertigstellung der Belagsarbeiten finden noch Ausbauarbeiten statt. Der Generalunternehmer rügt Verfärbungen und Flecken des Belags, weshalb er vom Auftragnehmer den Austausch verlangt. Der Belag sei in der Bauphase sehr schmutzanfällig, wodurch bleibende optische Beeinträchtigungen entstünden. Darüber hätte der Auftragnehmer aufklären müssen. Dem widerspricht der Auftragnehmer, weil der Generalunternehmer selbst Bauunternehmer und lange Zeit auf diesem Gebiet tätig sei sowie entsprechende Erfahrungen und Fachleute habe. Er habe ihm, dem Auftragnehmer, den Belag selbst gestellt, weshalb der Generalunternehmer für dessen Eigenschaften verantwortlich sei.

Das OLG München⁸ gibt dem Auftragnehmer recht: Einen Bedenkenhinweis habe der Auftragnehmer nicht erteilen müssen. Inhalt und Umfang der Hinweispflicht orientieren sich am Schutzbedürfnis des Auftraggebers. Da der Auftragnehmer davon ausgehen durfte, dass dem Generalunternehmer bestimmte Risiken aufgrund eigener Sachkunde geläufig sind, muss er ihm ohne besonderen Anlass keine Informationen zukommen lassen. Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat ausgeführt, dass der Belag grundsätzlich zur Verlegung auch in Verkehrsflächen der Gebäude geeignet und häufig vorzufinden ist. Der Auftragnehmer durfte davon ausgehen, dass dem Generalunternehmer die Risiken des Schmutzeintrags während der Bauphase aufgrund seiner Tätigkeit bekannt waren. Zudem hat er den Belag selbst besorgt und ihn für seine Kunden vorgehalten. Diese muss er über die Eigenschaften des Belags belehren, weshalb er von diesen Kenntnis haben muss.

8 IBR 2024, 123

Mängelbeseitigung nach Fristablauf lässt den Kostenvorschuss unberührt

Einige Auftragnehmer zeigen sich von einer Aufforderung zur Mängelbeseitigung mit Fristsetzung unberührt. Sie versuchen später, wenn die Mängel nicht mehr zu leugnen sind, diese nach Fristablauf zu beseitigen. Welche Konsequenzen das haben kann, zeigt der folgende Fall: Ein Bauträger saniert einen Altbau, teilt ihn in Eigentumswohnungen auf und veräußert diese. Nach Abnahme des Sondereigentums an der Wohnung übergibt er diese an einen Erwerber. Dieser fordert den Bauträger unter Fristsetzung zur Beseitigung zahlreicher Mängel an seinem Sondereigentum der Wohnung erfolglos auf. Danach begehrt er Kostenvorschuss und verklagt den Bauträger, als er den Vorschuss nicht leistet. Der Bauträger wendet zu seiner Verteidigung u. a. ein, dass er nach Fristablauf einige Mängel behoben habe und ihm ansonsten der Zutritt verweigert worden sei. Dem Erwerber stünde deshalb kein Kostenvorschuss zu.

Dem folgt das OLG Köln⁹ nicht und verurteilt den Bauträger. Ob Mängel beseitigt oder die Mängelbeseitigung zugelassen wurde, ist ohne Relevanz. Eine nach Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist erfolgte Nacherfüllung ohne Zustimmung des Auftraggebers (Erwerbers) kann den Kostenvorschussanspruch nicht aufheben. Der Auftraggeber (Erwerber) muss erst bei der Abrechnung des Vorschusses prüfen, ob und inwieweit Nachbesserungsarbeiten erfolgreich waren.

Mängelbeseitigung, kostet es, was es wolle!

Der Auftragnehmer wird mit der Reparatur von Sicherungsventilen einer Kälteanlage beauftragt. Wegen mangelhafter Abdichtung kommt es zu einem Kältemittelverlust. Der Auftraggeber fordert den Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung auf. Dieser verweigert sie mit der Begründung,

9 IBR 2024, 455

dass die Kosten dafür über der Auftragssumme liegen und die Mängelbeseitigung daher unverhältnismäßig sei.

Dies sieht das OLG Jena¹⁰ anders: Der Einwand an der Unverhältnismäßigkeit ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung im Verhältnis zum dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Die Kosten der Mängelbeseitigung übersteigen zwar die Auftragssumme. Da sich die Reparatur der Kälteanlage jedoch auf die Funktionsfähigkeit des gesamten Gebäudes auswirkt, ist das Interesse des Auftraggebers an einer Mängelbeseitigung objektiv berechtigt.

Merke: Immer, wenn die Funktionstauglichkeit des Werkes durch den Mangel beeinträchtigt ist, dringt der Auftragnehmer mit dem Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung nicht durch.

Ersatzvornahmekosten: Prognoserisiko trägt der Auftragnehmer!

Der Auftragnehmer erhält den Auftrag zum Einbau einer Video-/Türöffnungs- und Gegensprechanlage beim Auftraggeber. Nach der Abnahme treten Störungen auf, die der Auftragnehmer nicht zu beseitigen vermag. Der Auftraggeber lässt daher unter Begleitung eines beratenden Sachverständigen die gesamte Anlage durch einen Drittunternehmer austauschen und verlangt Kostenerstattung. Diese lehnt der Auftragnehmer mit der Begründung ab, dass der Komplettaustausch nicht erforderlich gewesen sei und die Kosten überhöht seien.

Dem folgt das Kammergericht Berlin¹¹ nicht: Der Auftraggeber hat einen Anspruch auf Kostenerstattung nach § 13 Abs. 5 VOB/B, weil die geltend gemachten Kosten erforderlich waren. Für die Bewertung der Erforderlichkeit ist auf den Aufwand und die damit verbundenen Kosten abzustellen, die der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber aufgrund

10 IBR 2024, 20
11 IBR 2024, 13



Bild: © evgenykleymenov – stock.adobe.com

(3) Technische Störungen bei der Video- und Türöffnungsanlage direkt nach dem Einbau – ist deren Austausch notwendig?

sachkundiger Beratung oder Feststellung aufwenden konnte und musste. Dabei muss es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln. Der Auftraggeber, der sich sachverständig hat beraten lassen, kann Ersatz seiner Aufwendungen auch dann verlangen, wenn sich später herausstellen sollte, dass die von ihm durchgeführte Sanierung zu aufwendig war und eine preiswertere Möglichkeit bestand. Das mit der sachkundig begleiteten Beurteilung einhergehende Risiko einer Fehleinschätzung trägt der Auftragnehmer.

Mit der Mängelbeseitigung, muss kein „Billigunternehmer“ beauftragt werden

Der Bauträger beauftragt einen Unternehmer mit der Lieferung und Montage von Balkonen nebst Bodenbelägen. Nach der Abnahme zeigen die Bodenbeläge Ausblühungen, die sich nur durch Austausch und Neuverlegung der Dielen beseitigen lassen. Trotz Aufforderung zur Mängelbeseitigung kommt der Unternehmer dieser nicht nach. Der Bauträger lässt die Mängelbeseitigung durch einen Drittunternehmer für knapp 90.000 € ausführen und verlangt den Betrag vom Unternehmer. Der hält den Aufwand für unangemessen und beruft sich auf sein eigenes Angebot in Höhe von 46.000 €. Das OLG Bamberg¹² verurteilt den Unternehmer auf die Klage des Bauträgers zur Zahlung von 90.000 €: Der Aufwendungsersatzanspruch umfasst diejenigen Kosten, die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands in einer Höhe

tatsächlich aufgewendet worden sind, die ein wirtschaftlich denkender Bauherr nach sachkundiger Beratung für erforderlich halten durfte. Die Kosten eines Drittunternehmers sind nicht bereits dann überhöht, wenn eine preiswertere Sanierung möglich gewesen wäre, sondern erst dann, wenn dies für den Auftraggeber auch erkennbar und zumutbar war. Grundsätzlich darf der Auftraggeber darauf vertrauen, dass der Preis des von ihm beauftragten Drittunternehmers angemessen ist. Die Entscheidung ist kein Einzelfall, sondern entspricht ständiger Rechtsprechung.

Bei planlos ausgeführten Leistungen trifft den Auftraggeber kein Mitverschulden

Der Auftragnehmer wird vom Auftraggeber mit der Abdichtung des WDVS sowie der Herstellung von Türschwellen für den Keller beauftragt. Dabei stellt er keine Vertikalabdichtung her und führt die Schwellenhöhe der Kellertür zu gering aus. Die Leistungen des Auftragnehmers widersprechen daher den anerkannten Regeln der Technik, weshalb der Auftraggeber einen Vorschuss geltend macht. Der Auftragnehmer verteidigt sich damit, dass dem Auftraggeber ein Mitverschulden anzulasten sei, da ihm dieser keine detaillierten Planungsunterlagen für die auszuführenden Bauleistungen zur Verfügung gestellt habe.

Das OLG Köln¹³ lässt diesen Einwand nicht gelten: Eine Mitverantwortung des Auftraggebers wegen eines Planungsverschuldens kommt zwar in Betracht, wenn Teilbereiche – wie hier – vertragswidrig überhaupt nicht geplant werden und der Mangel auf die unterlassene Planung zurückzuführen ist. Voraussetzung für die Anrechnung des Mitverschuldens des Auftraggebers ist aber, dass die Planungsverantwortung beim Auftraggeber verblieben ist und nicht ganz bzw. teilweise auf den Auftragnehmer delegiert wurde. Übernimmt der Auftragnehmer Werkleistungen in Kenntnis des Umstands, dass der Auftraggeber keine oder nur eine unzureichende Planung zur Verfügung stellt, kann er sich

grundsätzlich nicht auf ein Mitverschulden des Auftraggebers berufen. Die Planungsverantwortung in Bezug auf die vom Auftragnehmer auszuführenden Leistungen ist nicht vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer übergegangen. Hier hatte der Auftragnehmer vielmehr die Werkleistungen von Beginn an in Kenntnis des Umstands übernommen, dass eine unzureichende Planungsgrundlage des Auftraggebers vorliegt. Damit sind die Anforderungen an die Anrechnung eines Mitverschuldens zulasten des Auftraggebers nicht erfüllt. ■

Zur Person



Bild: © Prof. Karczewski

Prof. Thomas Karczewski

ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in der Anwaltskanzlei Rembert Rechtsanwälte in Hamburg. Er ist seit 1989 als Rechtsanwalt und spezialisierter Bau- und Immobilienrechtler beratend, prozessvertretend und mediatorisch tätig. Professor Karczewski ist seit 2007 Lehrbeauftragter für Privates Baurecht und Wirtschaftsrecht an der Hochschule 21 (Buxtehude). Er ist Mitautor der „Beck online Kommentare zum neuen Bauvertragsrecht“ und zur „VOB/ B“, ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift „IBR Immobilien- & Baurecht“ und ein bundesweit gefragter Referent für Vorträge, Schulungen und Seminare zu baurechtlichen Themen.

Kontakt

Rembert Rechtsanwälte
Kajen 12, 20459 Hamburg
Telefon: 040 – 41 32 29 0
Internet:
www.rembert-rechtsanwaelte.de

12 IBR 2024, 122

13 IBR 2024, 399