

UPDATE BAUEN UND IMMOBILIEN

MANGELHAFTES WERK TROTZ MIT AG ABGESTIMMTER ÄNDERUNG DER AUSFÜHRUNG

OLG Brandenburg, Urteil vom 09.07.2020 - 12 U 76/19 (BGH, Beschluss vom 24.03.2021 – VII ZR 125/20: Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Kläger (K) nimmt u.a. Bauunternehmer (B) auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung wegen der seiner Ansicht nach mangelhaften Abdichtung eines Kellers in Anspruch. K meint, B schulde eine Abdichtung der Bodenplatte nach Teil 6 der DIN 18195 (DIN). B behauptet, man habe sich im Zuge der Bauausführung nach einer Mängelanzeige des K auf die Abdichtung nach Teil 4 der DIN verständigt. K habe auf die elektronisch durch B übermittelten Erläuterungen zur geplanten geänderten Bauausführung nach Teil 4 der DIN seine Mängelanzeige zurückgenommen. Das LG weist die Klage ab: Es verneint zwar das Vorliegen einer Vertragsänderung, so dass die Ausführung nach Teil 6 der DIN geschuldet sei. K sei jedoch nach Treu und Glauben an der Durchsetzung des Vorschusses für eine Selbstvornahme nach §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB gehindert.

Die hiergegen gerichtete Berufung bleibt ohne Erfolg! Zunächst stellt das OLG das Vorliegen eines VOB/B-Vertrages fest. Zudem bejaht es den Eintritt einer Vertragsänderung: Aufgrund des E-Mail-Austausches zwischen K und B sei nur eine Abdichtung nach Teil 4 der DIN geschuldet. Die Rücknahme der Mängelanzeige sei nach objektivem Empfängerhorizont als Zustimmung zu geänderten Bausoll zu verstehen. Diese Vereinbarung habe jedoch nicht zur Folge, dass die entsprechende Ausführung des B zu einem mangelfreien Werk geführt hat. Nach § 13 Nr. 1 VOB/B sei hierfür die Einhaltung der vereinbarten Beschaffenheit und der anerkannten Regeln der Technik (aRdT) erforderlich. Letztere verspreche der Auftragnehmer (AN) üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss. Hiervon könne wirksam nur bei entsprechendem ausdrücklichen Hinweis des AN abgewichen werden. Hieran fehle es vorliegend: In der Zustimmung des K zur Abdichtung nach Teil 4 der DIN liege nicht zugleich der Verzicht auf die ursprünglich geschuldete Einhaltung der aRdT. B habe die Mängelbeseitigung jedoch berechtigt wegen Unzumutbarkeit verweigert.

Bedeutung für die Praxis

B hatte hier das Glück, dass die Klage im konkreten Fall an der Unzumutbarkeit der Mängelbeseitigung scheiterte. Hierauf sollten AN es jedoch nicht ankommen lassen und besser die hohen Anforderungen an eine wirksame Vereinbarung zur Unterschreitung aRdT beachten: Neben dem ausdrücklichen Hinweis auf die Unterschreitung ist bestenfalls auch das entsprechende Verständnis des AG über die Reichweite seiner Zustimmung zu dokumentieren und die Bedeutung der Zustimmung zu erörtern. Etwas anderes kann allenfalls bei fachkundigen AG gelten, soweit diesen die Unterschreitung aRdT aus eigener Fachkunde erkennbar ist.