

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 11.04.2019)

Muss Auftragnehmer prüfen, ob und wie eine bestellte Werkleistung optimiert werden kann?

Der Auftragnehmer muss nicht auf die Möglichkeit einer Leistungsoptimierung hinweisen, wenn die erreichbare Leistung dem Vertragszweck gerecht wird.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 10.05.2017 - **14 U 108/15**; BGH, Beschluss vom 21.11.2018 - VII ZR 116/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB § **241** Abs. 2, § **280** Abs. 1, § **311** Abs. 2, § **633** Abs. 2 Satz 1

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) beauftragte ein Fachunternehmen für Heizungs- und Sanitärinstallation, mit der Errichtung einer thermischen Solaranlage und deren Anschluss an die Heizanlage. Grundlage war ein Angebot des Auftragnehmers (AN). Dieser erstellte außerdem eine Simulationsberechnung nach der die zu errichtende thermische Solaranlage in der Lage war, eine jährliche Energieabgabe von 11,09 MWh zu erwirtschaften. Der AG erhielt einen positiven Förderbescheid. Nach Fertigstellung der Arbeiten behielt der AG 5% der Vergütung ein, weil die Anlage nicht die von ihm erwartete Leistung erbrachte. In dem sich anschließenden jahrelangen Verfahren kommen die Gerichte zu dem Ergebnis, dass die Angaben in der Simulationsberechnung nicht Vertragsbestandteil wurden und dass die Anlage eine den gewöhnlichen Erwartungen entsprechende Energieeinsparung erbringt. Der AG ist der Meinung, dass er Mängelansprüche wegen Verletzung der Prüf- und Hinweispflicht des AN geltend machen kann, weil dieser ihn nicht auf die Möglichkeit hingewiesen hat, einen eigenen Pufferspeicher einzubauen, was die Leistung maßgeblich verbessert hätte. Der AN hingegen will seine restliche Vergütung.

Entscheidung

Der AN bekommt sein Geld, der AG kann keine Gegenansprüche geltend machen! Das Ergebnis der Simulationsberechnung ist nicht Teil der

Beschaffenheitsvereinbarung (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB) und auch nicht anderweitig vom Vertrag vorausgesetzt (§ 633 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dann ist das zu liefern, was sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist (§ 633 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Ein darüberhinausgehender Erfolg ist nicht geschuldet. Dann greift aber auch die Rechtsprechung zur Prüf- und Hinweispflicht bei erfolgsbezogenen Mängeln nicht. Ansprüche, die sich aus einer mangelhaften Leistung ergeben könnten, bestehen deshalb nicht.

Praxishinweis

Die Entscheidung erinnert daran, dass bei der Prüfung erfolgsbezogener Mängelansprüche die Prüf- und Hinweispflichten zuerst anhand der Beschaffenheitsvereinbarung zu prüfen sind. Auch für den BGH (Urteil vom 08.11.2007 - **VII ZR 183/05**, IBRRS 2007, 4973, "Forsthaus") ist die Frage, welcher Erfolg denn eigentlich geschuldet ist, eine Frage der Beschaffenheitsvereinbarung. Wenn dort kein bestimmter Erfolg vereinbart war, kann dem AN auch nicht vorgeworfen werden, dass er diesbezüglich keine Prüfung und keinen Hinweis erteilt hat. Die gegenteilige Auffassung geht entgegen dem Wortlaut des § 633 Abs.2 BGB davon aus, dass die Verfehlung der Verwendungseignung, die Funktionalität, entscheidend sei (vgl. Prütting/Wegen/Weinreich-Leupertz, 13. Aufl., § 633 Rz. 21). Dann besteht das Risiko höchster Funktionalitätserwartungen auf Seiten des AG, auch wenn sie im Vertrag keinen Niederschlag finden, im konkreten Fall z. B. die vom AG erhoffte Funktionalität höchster Wirtschaftlichkeit der Solaranlage. Nach beiden Auffassungen ist es wichtig, genau zu prüfen, ob und wenn ja, welche Funktionalitätsvereinbarung getroffen wurde. Gibt es keine, muss der Auftragnehmer auch nicht prüfen und hinweisen, wie man eine solche Funktionalität erreichen, geschweige denn verbessern könnte und zwar auch dann nicht, wenn es sich beim Auftragnehmer um ein Fachunternehmen handelt.

RA Dr. Peter Hammacher, Heidelberg 