

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostraße 18
86504 Merching
Telefon: 08233/381-123

E-Mail: service@forum-verlag.com
www.forum-verlag.com



**Unser Wissen
für Ihren Erfolg**

Sicherer Umgang mit Gewährleistung und Mängelansprüchen in der Baupraxis

Herausgeber: Dominik Krause / Oliver Vogt

Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

wir freuen uns, dass Sie sich für unsere Produkte interessieren.

Im Folgenden finden Sie einen Auszug aus unserem Loseblattwerk „Sicherer Umgang mit Gewährleistung und Mängelansprüchen in der Baupraxis“.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „Zur Bestellung“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM Verlag Herkert GmbH
Mandichostr. 18
86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123
Telefax: 08233 / 381-222
E-Mail: service@forum-verlag.com

© Alle Rechte vorbehalten. Ausdruck, datentechnische Vervielfältigung (auch auszugsweise) oder Veränderung bedürfen der schriftlichen Zustimmung des Verlages.

7.1 Vorbehalt von Mängel- ansprüchen und Vertrags- strafe bei Abnahmefiktion

BGH Urt. v. 12.06.1975 – VII ZR 55/73

Fundstelle: NJW 1975, 1701 – 1703

Ist im Sinne der VOB (B) § 12 Nr. 5 Abs. 2 die Leistung „in Benutzung genommen“, so tritt nach Ablauf der Sechstagesfrist die Abnahmewirkung ein, auch wenn der Auftraggeber keinen Abnahmewillen hat, es sei denn, er verweigert die Abnahme.

Bei der Abnahme nach VOB (B) § 12 Nr. 5 Abs. 2 ist der Vorbehalt wegen bekannter Mängel grundsätzlich innerhalb von sechs Werktagen nach Beginn der Benutzung geltend zu machen. Unter Umständen kann es aber genügen, wenn eine kurz zuvor geäußerte Mängelrüge in dem Sechstagezeitraum erkennbar aufrechterhalten wird.

Der Sachverhalt:

Die Beklagte, die ein Bleiwerk betreibt, errichtete auf ihrem Grundstück eine neue Produktionsstätte, weil sie das bis dahin genutzte Betriebsgrundstück räumen musste. Durch Bauvertrag übertrug sie der Klägerin die Lieferung und Montage einer Fertigteilkonstruktion (Halle) sowie Erd-, Beton- und andere Arbeiten zum Pauschalpreis von 450.900 DM. Für den Abschluss der einzelnen Arbeiten wurden Termine festgelegt und für den Fall der Fristüberschreitung eine Vertragsstrafe vereinbart. Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) ist Vertragsbestandteil.

Nach Ausführung der Beton- und Montagearbeiten zeigten sich an zahlreichen Stellen Risse, insbesondere in der Betonsohle des Hallenbodens und in den Spannbetonbändern über der Halle. Nachdem die Klägerin die Risse im Boden mit Kunstharz ausgegossen hatte, brachte die Firma „Du“ einen Magnesitstrich auf, lehnte jedoch wegen der Risse im Betonboden eine Gewährleistung ab. Nach Absicherung der Hallenkonstruktion erfolgte die Rohbauabnahme. Vorher hatten sich aber bereits neue Risse im Hallenboden gezeigt.

Mit Schreiben vom 10. November 1969 rügte die Beklagte diese Mängel und teilte der Klägerin mit, der zunächst für den 1. September vorgesehene und wegen der Nachbesserungsarbeiten der Klägerin verschobene Umzug sei unwiderruflich auf den 25. November 1969 festgesetzt; sofern die Klägerin nicht in der noch zur Verfügung stehenden Zeit für eine vollständige Beseitigung der Schäden Sorge tragen könne, müsse die Beklagte sie für alle Folgeschäden einschließlich einer Betriebsunterbrechung haftbar machen. Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 24. November 1969, eine Besichtigung des Hallenbodens habe ergeben, dass der Benutzung nichts im Wege stehe; eine Schließung der Risse sei von dem Architekten der Beklagten, der ausdrücklich einen fugenlosen Unterbeton verlangt habe, für die Zeit nach Abschluss aller Ausbauarbeiten vorgesehen worden.

Am 25. November 1969 zog die Beklagte in die neue Produktionsstätte um. Mit Schreiben vom 3. Dezember 1969 wies sie die Erwidern der Klägerin vom 24. November zurück und wiederholte, dass die Klägerin einen einwandfreien Boden zu erstellen und für alle Fehler und Folgeschäden zu haften habe. Dem trat die Klägerin mit Antwortschreiben vom 15. Dezember 1969 entgegen. Am selben Tag übersandte die Klägerin der

Beklagten ihre Rechnung über sämtliche Arbeiten im Gesamtbetrag von 463.573,17 DM. Darauf hat die Beklagte 300.000 DM gezahlt. Den Rest von 163.573,17 DM nebst Zinsen hat die Klägerin eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klage mangels Fälligkeit abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin – unter Abweisung der Mehrforderung – 158.578,17 DM nebst 5 % Zinsen zugesprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Die Entscheidung:

Auf die Revision hin wurde das Urteil des OLG aufgehoben. Die nach Fertigstellung des Werks vom Auftragnehmer einzureichende und die Fälligkeit des restlichen Werklohns innerhalb vereinbarter Frist herbeiführende Schlussrechnung braucht nicht ausdrücklich als solche bezeichnet zu werden. Es genügt, dass sie alle vom Auftragnehmer übernommenen und ausgeführten Arbeiten enthält, sodass sich eine weitere Rechnung erkennbar erübrigt. Die Rechnung der Klägerin vom 15. Dezember 1969 entspricht diesen Erfordernissen.

Der Einzug in ein neues Bauwerk ist die übliche Form der Ingebrauchnahme. Dabei kommt es im Allgemeinen auf die Motive des Bauherrn für die Wahl des Einzugstermins nicht an. Ob ein unter dem „Zwang der Verhältnisse“ vorgenommener Umzug den „Beginn der Benutzung“ darstellt, ist den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen und unterliegt tatrichterlicher Würdigung. Dass die Klägerin hier unter einem unausweichlichen „Zwang“ gestanden hätte, das alte Betriebsgrundstück am 25. November 1969 zu räumen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Der „fiktiven“ Abnahme nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) steht auch nicht entgegen, dass das fertig gestellte Werk im Zeitpunkt der Abnahme Mängel aufweist und der Auftraggeber diese gerügt hat. Es genügt, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgemäße Erfüllung behandelt. Dies hat die Beklagte getan, indem sie am 25. November 1969 ihre Maschinen in die neue Halle brachte und dort aufstellte. Auf den Abnahmewillen der Beklagten beim Einzug kommt es nicht an. Ein „subjektives Moment“ haftet der fiktiven Abnahme nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) nicht an. Bei derart typisiertem Verhalten mit normierter Wirkung bleibt der Wille des Handelnden außer Betracht, falls dieser der Rechtswirkung nicht durch ausdrückliche Erklärung entgegentritt. Dies hat die Beklagte nicht getan, sodass die Leistung der Klägerin als abgenommen gilt.

Bei einer Abnahme nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) ist ein Vorbehalt wegen bekannter Mängel grundsätzlich innerhalb von sechs Werktagen geltend zu machen, wobei die Samstage mitzählen. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht bedacht, dass ein Vorbehalt nicht nur durch ausdrückliche Erklärung innerhalb der Frist, sondern ausnahmsweise auch dadurch geltend gemacht werden kann, dass eine kurz zuvor erhobene Mängelrüge innerhalb der Sechstagefrist deutlich erkennbar aufrechterhalten wird. Dies war, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, hier der Fall.

Mit Schreiben vom 10. November 1969 nämlich hatte die Beklagte die neu aufgetretenen Risse im Hallenboden gerügt und die Klägerin unmissverständlich darauf hingewiesen, dass sie sie für alle Folgeschäden haftbar machen würde, falls es dieser nicht gelinge, in der noch verbleibenden Zeit die Schäden vollständig zu beseiti-

gen. Nachdem die Beklagte bereits mit Schreiben vom 20. August 1969 Mängel gerügt und eine Frist zu ihrer Beseitigung gesetzt hatte, worauf die Klägerin Nachbesserungsarbeiten bis Ende Oktober 1969 vorgenommen hatte, konnte für die Klägerin kein Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte ihre erneute Mängelrüge auch während der sechs Tage nach ihrem Einzug in die neuen Räume aufrechterhielt, zumal die Klägerin nach dem 10. November 1969 zwar den Hallenfußboden erneut besichtigt hatte, jedoch ohne die Beklagte hinzuzuziehen und ohne eine weitere Nachbesserung vorzunehmen. Ihr Brief vom 24. November 1969 ging der Beklagten erst während des Umzugs zu. Unter diesen Umständen konnte die Klägerin aus dem Schweigen der Beklagten in der Zeit vom 25. November bis zum 3. Dezember 1969 keinesfalls den Schluss ziehen, die Klägerin wolle ihre noch am 10. November 1969 mit großem Nachdruck vorgetragene Rüge schwerwiegender Mängel nunmehr fallen lassen. Die Klägerin konnte diesen Schluss umso weniger ziehen, als die Beklagte sich damals mitten im Umzug ihres Betriebs befand.

Das Gesamtverhalten der Beklagten in der Zeit vom 10. November bis 2. Dezember 1969 lässt vielmehr nur den Schluss zu, dass sie den in ihrem Schreiben vom 10. November 1969 enthaltenen Mängelvorbehalt auch während der ersten sechs Tage nach ihrem Umzug aufrechterhalten wollte und aufrechterhalten hat. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte sich ihre Gewährleistungsrechte wegen der Risse im Hallenboden wirksam vorbehalten hat.

Der Beklagten stehen somit noch sämtliche Gewährleistungsansprüche offen. Die Ansprüche aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 und § 6 VOB (B) sind nicht mangels eines Vorbehalts gem. § 12 Nr. 5 Abs. 3 VOB (B) entfallen. Scha-

denersatzansprüche aus § 13 Nr. 7 VOB (B) bedürfen
ohnehin keines Vorbehalts.