Leistungsverzeichnis schlägt Bemusterung!

Leistungsverzeichnis schlägt Bemusterung!

Durch die Freigabe eines Produkts im Rahmen einer Bemusterung werden die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses für das Produkt nicht verdrängt. Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber bei der Bemusterung die Abweichungen vom Leistungsverzeichnis erkennen konnte.

Beschluss des OLG Schleswig vom 18. August 2017, Az. 1 U 11/16

Wir berichten über eine aktuell veröffentlichte Entscheidung, die Anlass gibt, die Vorgaben zu Bemusterungen in Bauverträgen zu prüfen und die Rechtsfolgen einer Auswahl- oder Freigabeentscheidung genauer zu regeln.

Ausgangsfall

Auftraggeber (nachfolgend „**AG**“) und Auftragnehmer (nachfolgend „**AN**“) schlossen einen VOB-Vertrag über das Verlegen von Fliesen in einem Treppenhaus. Der AN setzte im Rahmen der Ausführung dieses Vertrages für die Podeste im Unterschied zu den Treppenstufen Fliesen ohne keramische Oberflächenversiegelung und mit einer anderen Rutschfestigkeitsklasse ein. Dies führte dazu, dass die Fliesen auf den Podesten nach Fertigstellung und Abnahme fleckig aussahen und einen erhöhten Reinigungsaufwand aufwiesen. Die Parteien hatten vertraglich vorgesehen, dass alle verwendeten Fliesen zueinander passen und die gleiche Rutschfestigkeitsklasse aufweisen müssen. Die tatsächlich verwendeten Fliesen, also auch die Fliesen für die Podeste ohne Oberflächenversiegelung, wurden dem AG im Rahmen eines Bemusterungstermins vorgelegt und von diesem freigegeben. Der AN verlangte die Zahlung des restlichen Werklohns. Der AG verlangte widerklagend die Zahlung eines Vorschusses zur Mangelbeseitigung.

Entscheidung

Das OLG Schleswig hat entschieden, dass die Leistung des AN mangelhaft ist, da er Fliesen verlegt hat, die nicht der vereinbarten Beschaffenheit entsprechen. Die Fliesen auf den Podesten und den Stufen passen nicht zueinander, da sie eine unterschiedliche Rutschfestigkeitsklasse und Rauigkeit und dadurch eine unterschiedliche Schmutzanfälligkeit aufweisen.

Bei dem Bemusterungstermin ging es nach Auffassung des Gerichts allein um die Auswahl der Farbe der Fliesen. Der AN kann sich daher im vorliegenden Fall nicht darauf berufen, dass der AG die Fliesen im Rahmen des Bemusterungstermins selbst ausgesucht hatte. Ob der Unterschied der Stufenfliesen und der anderen Fliesen bei der Bemusterung erkennbar war, ist nach Auffassung des OLG Schleswig dabei sogar unerheblich. Ein Baulaie könne zwar ggf. eine gewisse optische Abweichung der Fliesen erkennen. Entscheidend sei aber, dass er ohne Aufklärung durch den fachkundigen Unternehmer die Folgen im Gebrauch nicht erkennen könne.

Das OLG Schleswig hat zudem herausgestellt, dass sich der AN auch nicht auf den bei der Ausschreibung vorgegebenen Preis berufen könne. Es hätte ihm oblegen, den AG über die Vor- und Nachteile der keramischen Versiegelung aufzuklären. Nur dann hätte der AG sinnvoll entscheiden können, ob er die tatsächlich vorgelegten Fliesen wählt oder qualitativ höherwertigere Fliesen zu einem höheren Preis wünscht.

Praxishinweise

Der Beschluss des OLG Schleswig macht deutlich, dass die vereinbarte Werkbeschaffenheit grundsätzlich nicht durch die Vorgaben in einem Bemusterungstermin bestimmt oder geändert wird. Wollen die Parteien gleichwohl erreichen, dass eine vorzunehmende Bemusterung die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses verdrängt, so ist dies bei der Gestaltung des Bauvertrages eindeutig zu berücksichtigen. Dazu können beispielsweise Formulierungen im Leistungsverzeichnis wie „…entsprechend Bemusterung“ gewählt werden. Schon diese kurze Ergänzung stellt hinreichend klar, dass die vom AN vorgenommene Bemusterung die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses konkretisieren soll und diesen daher vorgeht. Ist das Leistungsverzeichnis entsprechend gestaltet, genügt es im Bemusterungstermin, dass der AG alle Abweichungen vom Leistungsverzeichnis erkennen konnte. Eine weitergehende Aufklärung des AN ist dann nicht erforderlich (vgl. hierzu OLG Bremen, Urteil vom 16.03.2012, Az. 2 U 94/09). Ratsam erscheint es demnach, dass der AN in entsprechenden Situationen über die Unterschiede bestimmter Produkte oder Fabrikate informiert, beispielsweise durch die Überlassung von Datenblättern oder weiteren Herstellerangaben, und diese Aufklärung dokumentiert.

Ansprechpartner:

Dr. Rainer Algermissen
Tel: +49 40 3609945331
ralgermissen@kpmg-law.com