

Schadensersatz oder Risiko?

Daß die Rechtslage trotz vertraglicher Regelungen nicht immer sofort eindeutig ist, zeigen die zwei nachfolgend beschriebenen Fälle aus der Praxis:

Mangelhafte Verglasung eines Wintergartens

Als ein Werkvertrag über die Verglasung eines Wintergartens abgeschlossen wurde, hieß es im Vertragstext, die gesamte Verglasung wäre in 22 mm Isolierglas vorzunehmen. Hinsichtlich des Daches war dann von „Verbund-sicherheitsglas“ die Rede. Dies konnte nur so verstanden werden, daß für die Verglasung der Dachteile abweichend von der Glasqualität der übrigen Verglasung Verbundsicherheitsglas eingebaut werden sollte. Dadurch wurde aber die Vorgabe „22 mm Isolierglas“ nicht berührt. Statt der Scheiben aus Floatglas sollte im Dachbereich eben solche aus Verbundsicherheitsglas für das Zwei-Scheiben-Isolierglas verwendet werden.

Die Leistungsbeschreibung war eindeutig. Sie enthielt eine generelle Beschreibung der Verglasung von Seiten- und Dachteilen des Wintergartens und eine Modifizierung für die Dachverglasung dahin, daß dort Verbundsicherheitsglas verwendet werden sollte. Trotzdem hatte der Auftragnehmer an den Dachteilen der Verglasung außenseitig nur 4 mm starkes Glas (Floatglas) verwandt; die Gesamtstärke der Isolierglaseinheit betrug nur 15,5 mm statt 22 mm.

So konnte der Auftraggeber Schadensersatz verlangen. Sein Ersatzanspruch ging auf Erstattung des Aufwandes, der zur Beseitigung und des in der Verwendung nicht ausreichend

dicken Glases für die äußere Scheibe der Dachverglasung liegenden Mangels erforderlich war. Wenn sich nun der verlangte Schadensersatz mit den Mängelbeseitigungskosten deckt, kann er im allgemeinen nur geltend gemacht werden, wenn dem Auftragnehmer zuvor ohne Erfolg eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt worden ist. Anderenfalls würde die Ausschlußwirkung, die nach 13 VOB/B an die Unterlassung der Fristsetzung durch den Auftraggeber geknüpft ist, vereitelt werden. Einer Fristsetzung zur Mängelbeseitigung bedarf es jedoch nach Treu und Glauben ausnahmsweise dann nicht, wenn der Auftragnehmer seine Gewährleistungspflicht überhaupt oder das Vorhandensein eines Mangels entschieden bestritten hat und bereits eindeutig klar ist, daß er die Mängelbeseitigung nicht vornehmen wird. Ferner bedarf es einer Fristsetzung auch dann nicht, wenn sich der Auftragnehmer bei der Vertragsausführung nachweislich derart unzuverlässig gezeigt hat, daß dem Auftraggeber die Vornahme der Mängelbeseitigung durch diesen Auftragnehmer nicht mehr zuzumuten ist.

In dem konkreten Fall war zweifelhaft, ob eine Verweigerung der Mängelbeseitigung vorlag. Zwar hatte der Auftragnehmer die Verwendung unzureichender Glasstärken bestritten und behauptet, es sei den DIN-Normen entsprechendes Glas verwendet worden. Voraussetzung für die Entbehrlichkeit der Fristsetzung ist jedoch eine eindeutig ablehnende Haltung des Auftragnehmers und dessen entschiedene Weigerung, sich auf eine Erörterung der vom Auftraggeber behaupteten Mängel und deren Beseitigung

einzulassen. Der Auftragnehmer hatte sich jedoch zum Austausch der vorhandenen Dachverglasung gegen ein Sicherheitsglas in der Stärke von 12 mm als Ein-Scheibenglas bereiterklärt.

So war eine Fristsetzung entbehrlich, weil dem Auftraggeber die Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer nicht mehr zumutbar war. Der Auftragnehmer hatte entgegen den vertraglichen Vereinbarungen anstelle der geschuldeten Verglasung aus 22 mm starkem Zwei-Scheiben-Isolierglas nur eine Isolierglaseinheit von 15,5 mm Stärke eingebaut, deren außenseitige Scheiben nur 4 mm stark und zudem entgegen den vertraglichen Vereinbarungen kein Verbundglas war.

Diese bewußte Abweichung von der geschuldeten Leistung und den Technischen Richtlinien des Glaserhandwerks, die zu einem die Sicherheit gefährdenden Mangel geführt hatte und für den Auftraggeber als Laie nicht erkennbar war, hatte der Auftragnehmer dem Auftraggeber nicht offenbart. Maßgeblich dafür war, daß die Profile Zwei-Scheiben-Isolierglas von 6 mm Stärke nebst erforderlichem Zwischenraum gar nicht aufnehmen konnten. Das war auch der Grund dafür gewesen, daß der Auftragnehmer entgegen den Technischen Richtlinien anstelle von Glas mit der an sich erforderlichen Stärke von 6 mm außenseitig nur solches in einer Stärke von 4 mm eingebaut hatte. Den Pfusch hatte der Auftragnehmer dem Auftraggeber verschwiegen. Er ergab sich erst durch das Mißgeschick eines Glasreinigers, dem eine Scheibe bei den Reinigungsarbeiten zerbrach.

Nahm man hinzu, daß der Auftragnehmer auch danach zu einer Nach-

besserung bereit war, die den vertraglich geschuldeten Erfolg, nämlich eine Zwei-Scheiben-Isolierverglasung aus 6 mm starken Glasscheiben mit 10 mm Zwischenraum (insgesamt 22 mm), nicht herbeiführte, und die als ein Ein-Scheiben-Verglasung aus Verbundglas gegenüber der angebotenen deutlich geringere wärmedämmende Eigenschaften hatte, konnte dem Auftraggeber eine Nachbesserung nicht mehr zugemutet werden.

So konnte der Auftraggeber ohne vorherige Fristsetzung zur Mängelbeseitigung Schadensersatz verlangen. Zu diesem Ergebnis ist das Oberlandesgericht Düsseldorf im Urteil vom 13. 8. 1996 – 22 U 42/96 – gekommen.

Vertrag über Fenster- und Türelemente nach funktionaler Leistungsbeschreibung

Als es um die Herstellung und Montage von Fenster- und Türelementen für ein denkmalgeschütztes Gebäude ging, wurde zunächst ein Angebot abgegeben. Danach kam es zum Abschluß eines Pauschalpreisvertrages. Dieser Vertrag enthielt gegenüber dem ursprünglichen Angebot u. a. die Abweichung: „Alle Öffnungen in dem Bauwerk außer drei Außentüren inklusive Endbehandlung und Verglasung mit ISO normal“. Der Arbeitsumfang war dem Unternehmer auch bekannt. Allerdings wurden die Ausführungszeichnungen erst danach erstellt. Daraufhin reichte der Unternehmer noch ein Nachtragsangebot ein, ohne daß der Auftraggeber darauf reagierte. So entstand nach Auftragsabwicklung Streit über die Höhe des Werklohns. Entscheidend war, ob die im Nachtragsangebot genannten Leistungen schon im Ursprungsvertrag enthalten waren.

Dafür war davon auszugehen, daß das erste Angebot des Unternehmers nicht angenommen worden war. Es war lediglich die Grundlage der nachfolgenden Vertragsverhandlungen. Nun können zwar Verhandlungsgrundlagen zur Auslegung von Vertragserklärungen herangezogen werden. Das kann aber nicht in der Weise geschehen, daß der später geschlossene Vertrag

vernachlässigt und nicht als Verhandlungsergebnis berücksichtigt wird.

Von entscheidender Bedeutung war, daß die Beteiligten einen Vertrag gerade nicht aufgrund eines Leistungsverzeichnisses, wie es im Angebot enthalten war, geschlossen hatten. Sie hatten vielmehr die Technik der Leistungsbeschreibung geändert und waren von einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis zu einer funktionalen Beschreibung übergegangen, wonach der Unternehmer „alle Öffnungen inklusive Endbehandlung und Verglasung“ übernommen hatte. Das hatte nicht bloß beschreibungstechnische Bedeutung. Vielmehr bedeutete es eine Verlagerung des Risikos der Vollständigkeit der Beschreibung auf den Unternehmer. Deshalb kam es auch nicht in Frage, für die Auslegung des Vertragsinhalts auf das ursprüngliche Angebot zurückzugreifen, da dessen ursprüngliche Vollständigkeit durch die späteren Verhandlungen gerade entfallen war. Diese Risikoverlagerung konnte auch dem Unternehmer nicht verborgen geblieben sein. Jedenfalls konnte er als Fachmann sich nicht darauf berufen, daß er die Prinzipien, die mit funktionaler Beschreibung der Leistung verbunden sind, nicht erkannt habe.

Ohne Bedeutung für die Wirksamkeit des Vertragsschlusses mit diesem Inhalt war es, daß der Unternehmer mit dem Übergang zur funktionalen Beschreibung ein erhebliches und ein unter Umständen auch schlecht kalkulierbares Risiko eingegangen war. Die Wirksamkeit und der Inhalt eines Vertrages hängen hiervon nicht ab (Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21. 1. 1997 – VII ZR 65/96 –).

Franz Otto