

Kein Leistungsverweigerungsrecht bei Planungsfehlern des Auftraggebers!

1. Es ist kein Leistungsverweigerungsrecht wegen fehlender Absturzsicherung aus § 4 Nr. 1 Abs. 4 VOB/B a.F. bzw. § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B n.F. gegeben, wenn das Leistungsprogramm des Auftragnehmers (hier: Fensterbauer) weder die Planung noch die Herstellung einer Absturzsicherung beinhaltet.
2. Der Auftragnehmer trägt die Mehrkosten, die durch Änderung der anerkannten Regeln der Technik zwischen Abnahme und Mängelbeseitigung entstehen.
3. Neben der Kostenvorschussklage ist eine Feststellungsklage gerichtet auf Ersatz weiteren materiellen Schadens zulässig.

OLG Schleswig, Urteil vom 01.02.2019 - 1 U 42/18

VOB/B § 1 Abs. 1 Nr. 4

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) hatte für den Neubau eines Messe- und Kongresszentrums bodentiefe Fenster zu liefern und einzubauen. Die Planung hierfür oblag dem Auftraggeber (AG). Wegen Mängeln an den Fenstern (keine Regen- und Winddichtigkeit) verlangte der AG Nachbesserung. Der AN lehnte eine Nachbesserung unter Berufung auf eine bauordnungsrechtlich fehlende Absturzsicherung ab.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Das OLG bejaht ebenso wie das Landgericht einen Kostenvorschussanspruch des AG. Der AN könne sich nicht auf § 4 Nr. 1 Abs. 4 VOB/B a.F. bzw. § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B n.F. berufen, wenn die für die bodentiefen Fenster bauordnungsrechtlich erforderliche Absturzsicherung fehle. Denn nach dem Leistungsprogramm des AN habe dieser lediglich die Fenster zu liefern und zu montieren, nicht jedoch eine Absturzsicherung. Die im Leistungsverzeichnis vorgesehene innenseitige Sicherheitsverglasung erfülle nicht den Zweck einer Brüstung, die vielmehr vom AG zu planen und zu errichten gewesen sei. Das **Anordnungsrecht des AG** erstrecke sich (alleinig) auf die **vertragsgemäße Ausführung**, so dass (etwaige) darüberhinausgehende bauordnungsrechtliche Anforderungen vom AG zu erfüllen seien. Daran ändere auch nichts, dass der AG elektronische Fensterbeschläge als Absturzsicherung geplant habe, die durch Änderung der anerkannten Regeln der Technik nach der Abnahme zum Zeitpunkt der verlangten Nachbesserung nicht mehr zulässig gewesen seien. Denn insoweit habe der AN lediglich die Leistung mangelfrei zu erbringen, die er auch **im Zeitpunkt der ursprünglichen Ausführung** zu erbringen habe. Im Übrigen **trage der AN ohnehin die Mehrkosten**, die dadurch entstehen, dass sich **Regeln der Technik zwischen Abnahme und Nachbesserung ändern**. Neben dem Kostenvorschussanspruch könne der AG Feststellung gerichtet auf Ersatz weiteren materiellen Schadens verlangen, der aufgrund der Nachbesserung dem AG erwachse; der Feststellungsklage fehle insbesondere nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG Schleswig beleuchtet das Verhältnis zwischen der Leistungspflicht des Auftragnehmers und den öffentlich-rechtlichen Anforderungen im Verhältnis zum Auftraggeber, dem die Pflicht zur fehlerfreien Planung obliegt.

Anmerkung der Redaktion

Gegen das Urteil wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt (Az: **VII ZR 46/19**).
Sie wurde am 18.12.2019 zurückgewiesen.

© id Verlag

Wird zitiert in

 **IBR 2019, 484**

OLG Nürnberg/BGH - Das "Wie" der Mängelbeseitigung ist Auftragnehmersache!