

**Entscheidung im Volltext**

Bauvertrag

Mangel trotz Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik?

*Siehe auch: **Zugehörige Dokumente***

OLG München

Beschluss

vom 27.03.2020

20 U 4425/19 Bau

BGB § 633, 634 Nr. 2, § 637 Abs. 1, 3

**1. Auch wenn der Auftragnehmer regelmäßig dazu verpflichtet ist, die anerkannten Regeln der Technik zu beachten, schließt die Beachtung dieser Regeln die Annahme eines Mangels nicht aus.**

**2. Das den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Werk ist mangelhaft, wenn es nicht der vereinbarten Beschaffenheit oder den erkennbaren Bedürfnissen des Auftraggebers entspricht oder es in seiner Funktionstauglichkeit eingeschränkt ist.**

**3. Der Auftragnehmer schuldet im Rahmen der getroffenen Vereinbarung ein Werk, das die Beschaffenheit aufweist, die für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch erforderlich ist. Daran ändert sich grundsätzlich nichts, wenn die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben, mit der die geschuldete Beschaffenheit des Werks nicht erreicht werden kann.**

OLG München, Beschluss vom 27.03.2020 - 20 U 4425/19 Bau

*vorhergehend:*

OLG München, Beschluss vom 30.01.2020 - 20 U 4425/19 Bau

LG Landshut, 26.07.2019 - 51 O 310/16

*nachfolgend:*

BGH, Beschluss vom 10.03.2021 - VII ZR 58/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

In dem Rechtsstreit

(…)

erlässt das Oberlandesgericht München - 20. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... am 27.03.2020 folgenden

Beschluss

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 26.07.2019, Aktenzeichen 51 O 310/16, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger ist des eingelegten Rechtsmittels der Berufung verlustig gegangen.

3. Der Beklagte hat 9/10 und der Kläger 1/10 der Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
4. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Landshut und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 21.839,19 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger macht gegen den Beklagten die Zahlung eines Vorschusses für Mängelbehebungen an einer Solarthermieanlage sowie Schadensersatzansprüche geltend.

Der Kläger beauftragte den Beklagten mit dem Einbau einer Solarthermieanlage in seinem Anwesen, A. weg 1, ... A. Die Parteien haben vereinbart, dass die vom Beklagten angebotene Solarthermieanlage der Optimierung der Heizungsanlage unter ökologischen Gesichtspunkten dienen soll. Nachdem der Beklagte dem Kläger erklärt hat, dass er mit dem Einsatz eines Durchlauferhitzers gute ökologische Ergebnisse erreicht habe, hat der Kläger dem Einbau eines Durchlauferhitzers zugestimmt.

Der Beklagte behauptet, er hätte auf Wunsch und in Absprache mit dem Kläger eine Solaranlage in das bestehende Heizsystem mit bestehender Wärmepumpe eingebaut. Der Beklagte behauptet ferner, die vorhandenen beiden Speicher im Keller hätten nach den Vorgaben des Klägers entfernt werden sollen, weswegen ein System mit einem Speicher verwendet worden sei.

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Landshut vom 26.07.2019 Bezug genommen. Änderungen oder Ergänzungen im Sachverhalt haben sich im Berufungsverfahren nicht ergeben.

Das Landgericht hat mit Endurteil vom 26.07.2019 einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung von 15.471,15 Euro gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, 3 BGB sowie einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 Satz 1 BGB bejaht. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des vorgenannten Urteils Bezug genommen.

Das erstinstanzliche Urteil ist dem Kläger am 05.08.2019 und dem Beklagten am 01.08.2019 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 08.08.2019, eingegangen beim Oberlandesgericht am 09.08.2019, hat der Beklagte Berufung eingelegt und diese mit weiterem Schriftsatz vom 04.11.2019, eingegangen am selben Tage, begründet, nachdem auf seinen Antrag vom 30.09.2019 hin die Berufungsbegründungsfrist bis zum 04.11.2019 verlängert worden war. Mit Schriftsatz vom 02.09.2019, eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tage, hat ferner der Kläger Berufung eingelegt und diese mit weiterem Schriftsatz vom 04.10.2019, eingegangen am selben Tage, begründet.

Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts Landshut, Az. 51 O 310/16 wird aufgehoben, soweit der Klage nicht stattgegeben wurde.

2. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger weitere 1.633,34 Euro Vorschuss zur Mängelbeseitigung zu zahlen.

3. Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte beantragt:

1. Unter Abänderung des am 26.07.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Landshut, Az. 51 O 310/16 wird die Klage abgewiesen.

2. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Hinsichtlich des Vorbringens der Parteien in zweiter Instanz wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung des Klägers vom 04.10.2019 (Bl. 411/414 d.A.) und die Berufungsbegründung und Berufungserwiderung des Beklagten vom 04.11.2019 (Bl. 415/423 d.A.).

Der Senat hat mit Beschluss vom 30.01.2020 (Bl. 425/431 d.A.) darauf hingewiesen, dass er die einstimmige Zurückweisung der Rechtsmittel gem. § 522 Abs. 2 ZPO beabsichtigt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dem Kläger wurde der Beschluss am 03.02.2020 zugestellt.

Auf den Hinweisbeschluss hin hat der Kläger mit Schriftsatz vom 20.02.2020 (Bl. 432/433), eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tage die Berufung zurückgenommen. Der Beklagte hat nach vom ihm beantragten Fristverlängerungen vom 20.02.2020 bis 05.03.2020 sowie vom 05.03.2020 bis 19.03.2020 mit Schriftsatz vom 19.03.2020 (Bl. 438/442 d.A.) zum Hinweisbeschluss Stellung genommen.

## II.

### Berufung des Beklagten

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 26.07.2019, Aktenzeichen 51 O 310/16, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Zur Begründung der Zurückweisung der Berufung in der Sache wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 30.01.2020 Bezug genommen, an dem nach erneuter Überprüfung in vollem Umfang festgehalten wird.

Auch die Ausführungen des Beklagten in seiner Gegenerklärung vom 19.03.2020 führen zu keiner anderen Beurteilung.

1. Soweit der Beklagte entgegen der Auffassung des Senats der Ansicht ist, dass der Umbau der Bestandsanlage der Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien gerecht wird, kann dem nicht gefolgt werden. Die Parteien haben unstreitig die Optimierung der Heizungsanlage nach ökologischen Gesichtspunkten vereinbart. Dieser Beschaffenheitsvereinbarung wird das Werk des Beklagten nicht

gerecht.

Anders als der Beklagte in der Berufungsbegründung ausführt, bedarf es zur Feststellung, ob das Werk des Beklagten mangelhaft ist, nicht eines Vergleiches der jährlichen Heizkosten der Bestandsanlage mit den jährlichen Heizkosten der umgebauten Bestandsanlage. Entscheidend ist vielmehr, dass die vom Beklagten gewählte Konstruktion nach den Feststellungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen M. dazu führt, dass zumindest das Brauchwasser jedenfalls zeitweise mit Strom erhitzt werden muss. Nach dem Wunsch des Klägers sollte aber, wie das Landgericht im Rahmen der persönlichen Anhörung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2016 festgestellt hat, eine Heizung nach ökologischen Gesichtspunkten eingebaut werden, der Kläger wollte gerade nicht mit Strom heizen (vgl. Protokoll S. 2, Bl. 49 d.A. sowie Urteil S. 7, Bl. 391 d.A.). Diesen Vorgaben, auf die sich die Parteien geeinigt hatten, wird die vom Beklagten gewählte Konstruktion nicht gerecht. Denn die vom Beklagten gewählte Konstruktion, die einen nachgeschalteten elektrischen Durchlauferhitzer vorsieht, ist nach den Ausführungen des Sachverständigen energetisch nicht sinnvoll, da die Wärmearbeitung des Brauchwassers besser über die Wärmepumpe umgesetzt werden könne; so könnten z.B. aus 0,25 Euro pro kWh Stromkosten 3-5 mal mehr kWh Wärme für Brauchwarmwasser und Heizleistung erzeugt werden (vgl. Stellungnahme vom 24.05.2018 S. 1, Bl. 319 d.A.). Ferner bauen sich laut den Ausführungen des Sachverständigen durch die vom Beklagten gewählte Konstruktion mit einem nachgeschalteten Durchlauferhitzer auf 20 Jahre gerechnet zusätzliche elektrische Leistungen von weit über 10.000,00 Euro Fixkosten auf (vgl. Stellungnahme vom 24.05.2018 S. 2, Rückseite von Bl. 320 d.A.). Die Werkleistung des Beklagten ist daher mangelhaft.

Das Sachverständigengutachten ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht unvollständig oder widersprüchlich. Der Sachverständige musste hier nicht die jährlichen Heizkosten der Bestandsanlage mit den jährlichen Heizkosten der umgebauten Bestandsanlage vergleichen, um zu beurteilen, ob das Werk des Beklagten mangelhaft ist. Bezugspunkt für die Frage, ob die Werkleistung des Beklagten mangelhaft ist, ist allein, ob sie von der von den Parteien vereinbarten Beschaffenheit abweicht. Dies ist, wie oben dargelegt, nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen der Fall: Die Werkleistung des Beklagten entspricht nicht der Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien, nämlich der Optimierung der Heizungsanlage unter ökologischen Gesichtspunkten. Das Sachverständigengutachten ist mithin weder unvollständig noch widersprüchlich.

2. Soweit der Beklagte ferner der Ansicht ist, dass entgegen der Auffassung des Senats die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten durch das Landgericht nicht zutreffend festgestellt worden sind, kann dem nicht gefolgt werden.

Auch in seiner Gegenerklärung gibt der Beklagte nicht an, in welcher konkreten Höhe der erstinstanzlich zugesprochene Vorschuss übersetzt sei. Er verweist lediglich darauf, dass sich in dem als Anlage K 2 vorgelegten Angebot, das Grundlage für die Bezifferung der Mängelbeseitigungskosten gewesen sei, die Kosten einer Wärmepumpe befänden, obschon die Kosten einer solchen Wärmepumpe mit der Beseitigung von Mängeln nichts zu tun habe. Dem stehen die Ausführungen des Sachverständigen Martin entgegen. Danach ist ein ordnungsgemäßes Funktionieren der Anlage zusätzlich abhängig von der Leistung der Wärmepumpe. Die bereits vorhandene Wärmepumpe habe hierfür eine zu geringe Leistung. Daher müsse die Wärmepumpe getauscht werden (vgl. Stellungnahme vom 22.02.2019 S. 3, Bl. 365 d.A.). Aufgrund dieser nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Ausführungen des Sachverständigen sind die Feststellungen des Landgerichts zur Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten nicht zu beanstanden.

### III.

#### Berufung des Klägers

Die Entscheidung beruht auf § **516** Abs. 3 ZPO. Die Berufung ist zurückgenommen worden.

### IV.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § **97** Abs. 1 ZPO.

2. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ **708** Nr. 10, **713** ZPO.

3. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.