

**Auch bei unzulänglichem Leistungsverzeichnis muss die Leistung funktionstauglich sein; OLG Celle, Urteil vom 16.5.2013 - 13 U 11/09**

Zu der Frage, wann bei einer Werkleistung ein Mangel vorliegt, verfestigt sich die Rechtsprechung dahingehend, dass alleine die Abarbeitung des Leistungsverzeichnisses nicht ausreicht. Die Formel, ein Mangel liegt dann vor, wenn die Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit abweicht kann lediglich noch als Grundregel gelten. Das OLG Celle hat die Rechtsprechung des BGH bestätigt, dass ein Unternehmer das schuldet, was nach den örtlichen und sachlichen Gegebenheiten jeder Fachmann als notwendig erachtet hätte, auch wenn die dazu erforderlichen Leistungen nicht im Leistungsverzeichnis aufgeführt sind (BGH, Urteil vom 22. März 1984 - VII ZR 50/82). Abzustellen ist darauf, ob das erbrachte Werk die nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion erfüllt. Im Zweifelsfall wird das durch Sachverständigengutachten festgestellt.

Das bedeutet für den Unternehmer, dass er nicht „blind“ nach dem Leistungsverzeichnis arbeiten kann. Der Unternehmer hat die notwendige Fachkenntnis auf dem Gebiet, auf welchem er seine Leistung anbietet, zu haben. Insofern geht die Rechtsprechung davon aus, dass er eine Prüfpflicht mit einer sich daraus ergebenden Hinweispflicht gegenüber seinem Auftraggeber hat. Dementsprechend muss er erkennen, dass ein Leistungsverzeichnis (selbst wenn es von einem Architekten oder Ingenieur erstellt ist) unzulänglich ist und muss dementsprechend den Auftraggeber hierauf hinweisen.

**Praxistip:** Dem Unternehmer ist zu raten, auf gar keinen Fall die Leistung entsprechend des LV zu erbringen, wenn er Unzulänglichkeiten erkennt. Entsprechend § 4 Abs. 3 VOB/B hat er Bedenken anzumelden. Er sollte entweder die Leistung unter Hinweis auf seine Bedenken einstellen, wobei er Leistungsbereitschaft schriftlich erklären muss oder die Arbeiten so ausführen, dass ein funktionstaugliches Ergebnis herauskommt. Führte die Leistung aus, muss er für die zusätzlichen Leistungen einen Nachtrag schreiben vor Ausführung der Leistung und dafür Sorge tragen, dass dieser Nachtrag beauftragt wird. Um seine Vergütung wird er gegebenenfalls kämpfen müssen. Die Rechtsgrundlage für seinen Vergütungsanspruch bietet ihm aber § 2 Abs. 6 bzw. § 2 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Wolf Quensell, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.