

Erbringt der Werkunternehmer ein von ihm zu errichtendes Gewerk mangelhaft muss der Besteller keine gerichtlichen Schritte unternehmen, um den Unternehmer zur Beseitigung der Mängel zu zwingen – Anmerkung zu Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28.05.2020, VII ZR 108/19

I.

Grundstückseigentümer müssen oftmals Werkverträge mit Unternehmern abschließen, etwa um ein undicht gewordenes Dach instand zu setzen. Erbringt der Unternehmer seine Leistung mangelhaft stellt sich die Frage, welche Schritte unternommen werden müssen. Der BGH beschäftigt sich in der besprochenen Entscheidung mit der Frage, ob der Anspruch des Unternehmers auf Zahlung des Werklohns fällig wird, wenn der Herstellungsanspruch des Bestellers nicht mehr durchgesetzt werden kann.

II.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin 2010 mit der Erweiterung eines Fachwerkhauses um eine Wohneinheit. Die Klägerin führte diese Arbeiten mangelhaft aus. Auf Rüge der Beklagten hin beseitigte sie einige der gerügten Mängel und erteilte danach eine Schlussrechnung. Die Beklagte kürzte die Schlussrechnung wegen weiterer Mängel und verlangte weiterhin Mangelbeseitigung.

Erstinstanzlich hat die Klägerin Zahlung von EUR 117.248,53 geltend gemacht. Die Klage wurde als derzeit unbegründet abgewiesen worden. Auch das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Werklohnanspruch der Klägerin sei nicht fällig. Es habe weder eine ausdrückliche Abnahme stattgefunden, noch eine fiktive oder konkludente Abnahme. Das Schuldverhältnis zwischen den Parteien habe sich auch nicht in ein sogenanntes Abrechnungsverhältnis umgewandelt. Die Beklagte habe nie endgültig auf mangelfreie Fertigstellung des Gewerks verzichtet. Da tatsächlich wesentliche Mängel bestünden sei das Gewerk der Klägerin auch nicht abnahmefähig. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, die Fertigstellungsansprüche seien verjährt. Teilweise hätten diese sich wegen der Mängel in einen Nacherfüllungsanspruch umgewandelt der noch nicht verjährt sei.

Auch der BGH hat den Zahlungsanspruch der Klägerin zurückgewiesen. Der Anspruch der Klägerin sei noch nicht fällig. Die Beklagte habe das Gewerk weder abgenommen, noch sei sie hierzu verpflichtet. Es liege auch kein sogenanntes Abrechnungsverhältnis vor, da die Beklagte nie endgültig auf eine mangelfreie Fertigstellung des Gewerks verzichtet habe. Der BGH hat offengelassen, ob der Erfüllungsanspruch der Beklagten teilweise verjährt sei. Verjährung führe nur dazu, dass der Anspruchsberechtigte seinen Anspruch nicht mehr durchsetzen könne. Der Anspruch bleibe aber weiterhin bestehen. Die Klägerin könne auch weiterhin die Mängel beseitigen und damit die Abnahme herbeiführen.

III.

1.

Bei einem Werkvertrag ist der Unternehmer verpflichtet, für den Besteller das versprochene Gewerk herzustellen. Im Gegensatz zu einem Dienstvertrag, bei dem der Dienstverpflichtete nur ordnungsgemäßes Bemühen schuldet, muss der Unternehmer beim Werkvertrag daher Erfolg haben.

Beispiel: 1. A begibt sich in die Behandlung des Arztes B. B soll A von seinem Tennisarm befreien. Obwohl B den A nach den Regeln der ärztlichen Kunst behandelt, klingen die Beschwerden des A nicht ab.

2. A Beauftragt den B ein Haus zu errichten.

In Beispiel 1 schuldet B nicht den Erfolg der Behandlung, sondern nur das Bemühen entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst. A kann daher die Zahlung des ärztlichen Honorars nicht mit der Begründung verweigern, B habe seinen Tennisarm nicht geheilt. In Beispiel 2 dagegen ist A nicht an dem Bemühen des B interessiert, ein Haus zu errichten, sondern er will das Haus. Hier liegt daher ein Werkvertrag vor.

2.

Bei Werkverträgen wird der versprochene Werklohn erst fällig, wenn eine Abnahme erfolgt ist. Abnahme bedeutet die Hinnahme des Werkes durch den Besteller als im Wesentlichen ordnungsgemäß. Weigert sich der Besteller die Abnahme vorzunehmen, obwohl das Gewerk mangelfrei ist kann der Unternehmer den Werklohn gleichwohl einfordern. Ebenso kommt in Betracht, dass die Abnahme nicht ausdrücklich durchgeführt wurde, sondern entweder fiktiv oder durch schlüssiges Verhalten. Es ist gegebenenfalls im Einzelfall festzustellen, ob eine Abnahme vorliegt.

3.

Soweit das Gesetz keine Ausnahme anordnet, unterliegen Ansprüche der Verjährung. Ist Verjährung eingetreten, kann der Verpflichtete alleine wegen der Verjährung die Erfüllung des Anspruchs verweigern. Klassischerweise zeigt sich dies bei Zahlungsansprüchen; ist Verjährung eingetreten, kann die Zahlung allein aufgrund der Verjährung verweigert werden. Auch bei anderen Ansprüchen, wie etwa hier dem Erfüllungsanspruch des Bestellers oder einem Nachbesserungsanspruch, wenn Mängel vorliegen kann Verjährung eintreten. Verjährt der Erfüllungsanspruch bzw. der Nachbesserungsanspruch kann der Besteller aktiv vom Unternehmer nicht mehr die Beseitigung der Mängel verlangen.

Dies führt aber nicht zwingend dazu, dass ein nicht fälliger Werklohnanspruch fällig wird. In der besprochenen Entscheidung war entscheidend, dass dem Unternehmer rechtlich weiterhin die Möglichkeit offenstehe die Mängel zu beseitigen und dadurch die Abnahme herbeizuführen.

4.

Sowohl für Unternehmer, wie auch für ihre Kunden bleibt es weiterhin wichtig genauestens zu prüfen, ob der Werklohnanspruch fällig geworden ist. Für Besteller bleibt es ebenso wichtig, genauestens darauf zu achten ob dem Unternehmer rechtlich noch die Möglichkeit verbleibt, die Mängel zu beseitigen. Besteller müssen daher genauestens darauf achten nicht versehentlich dies zu unterbinden und dadurch einen noch nicht fälligen Werklohnanspruch des Unternehmers fällig zu stellen.

5.

Die Abnahme ist nicht nur für die Fälligkeit wesentlich. Bis zur Abnahme trägt der Unternehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sein Gewerk mangelfrei ist. Nach der Abnahme trägt der Besteller diese Darlegungs- und Beweislast.

Beispiel: Unternehmer U soll an dem Haus des Bestellers B eine Abdichtung gegen Feuchtigkeit anbringen. U hebt zur Durchführung der Arbeiten einen Graben um das Haus des B aus, führt Arbeiten durch und verschließt den Graben danach wieder. Zwischen B und U kommt Streit auf, ob U eine notwendige Abdichtung angebracht hat.

Bis zur Abnahme muss im Beispielsfall U darlegen und beweisen, dass er die Abdichtung angebracht hat. Hat die Abnahme dagegen schon stattgefunden muss B nunmehr den Beweis erbringen.

IV.

Hat bei einem Werkvertrag die Abnahme noch nicht stattgefunden, wird diese nicht dadurch herbeigeführt, dass Ansprüche des Bestellers auf Herstellung des Gewerks bzw. Nachbesserung verjähren. Sowohl für Besteller, wie auch Unternehmer ist eine sorgfältige juristische Prüfung wichtig, ob eine Abnahme stattgefunden hat bzw. der Werklohnanspruch aus sonstigen Gründen fällig geworden ist. Hierfür stehe ich gerne zur Verfügung.

Diese Ausführungen stellen eine erste Information dar, die zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung aktuell war. Die Rechtslage kann sich seitdem geändert haben. Die Ausführungen können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen.