

Auf der sicheren Seite? – Herstellerangaben und Haftungsrisiken bei Planung und Ausführung luftdichter Gebäude

Rechtsanwältin Elke Schmitz

*Kanzlei Kohls und Schmitz, Ostendorpstr. 15, 28203 Bremen
fon. 0421 - 79 03 19 89 fax.0421 - 79 28 28 04
Email.schmitz@kanzlei-ks.de www.kanzlei-ks.de*

Abstract

Innovative Bauprodukte und Verfahrensweisen sind insbesondere für Planung und Ausführung von Wärmedämm-, Dichtheits- und Lüftungskonzepten unerlässliche Erfolgsfaktoren. Nicht selten geht jedoch der Einsatz neuer, mitunter noch nicht abschließend erprobter Materialien und/ oder Verfahrensweisen mit Anwendungsrisiken für Planer und Ausführende einher.

Denn auch wenn der Verwendung von Bauprodukten entsprechend dem bauaufsichtlichen Zulassungssystem – und damit unter „öffentlich-rechtlichen“ Gesichtspunkten - nichts entgegen steht, ist eine potenzielle „Schadensträchtigkeit“ oder „Risikoungewissheit“ allein anhand des im konkreten Fall vertraglich vereinbarten „Bausolls“ zu beurteilen.

Vor diesem Hintergrund haben Herstellerangaben oftmals eine zentrale Bedeutung sowohl für die Herbeiführung einer funktionstauglichen Beschaffenheit durch Planer und Ausführende als auch für die Baumangelbeurteilung durch Sachverständige.

Der Beitrag hat zum **Ziel**, die haftungsrechtliche Relevanz von Herstellerangaben unter Heranziehung diesbezüglich uneinheitlicher Rechtsprechung aufzuzeigen sowie/, um hierdurch für Haftungsrisiken und vertragsrechtlich relevante Aspekte (Beratungs-/Überprüfungs- und Dokumentationspflichten) zu konkretisieren/ sensibilisieren.

Ausgewählte Entscheidungen verdeutlichen, unter welchen Voraussetzungen Abweichungen von Herstellerangaben im Rahmen der Baumangelbeurteilung rechtlich bedeutsam sind und welche prozessualen Folgen (Beweislastfragen) dies für die Beteiligten hat.

In Anbetracht voneinander abweichender obergerichtlicher Entscheidungen zur haftungsrechtlichen Relevanz von Herstellerangaben, ist es für Planer, Ausführende und Sachverständige umso bedeutsamer, zugrunde liegende Argumentationsstrukturen und Bewertungskriterien zu kennen. Der Beitrag bietet praxistaugliche Grundlagen, um potenzielle Haftungsrisiken zu erkennen und durch geeignete vertragliche Regelungen Rechnung tragen zu können.

I. Haftung von Unternehmern bei Verwendung fehlerhafter Produkte und/oder deren fehlerhafter Verarbeitung

1. Verschuldensunabhängige Mängelhaftung

Im Rahmen von Prozessen wird oftmals eingewendet, genau nach Herstellerangaben ausgeführt zu haben. Sollte das herzustellende Gewerk jedoch nicht funktionstauglich sein, läuft dieses Argument regelmäßig ins Leere. Denn Unternehmer dürfen sich nicht ohne weiteres auf die Vorgaben beispielsweise in Verlegeanleitungen der Hersteller von Bauprodukten verlassen. Es handelt sich nicht um verbindliche Normvorgaben.

Und führt ein Vorunternehmer Arbeiten nach Herstellerrichtlinien aus, die auf einer Baustelle faktisch nicht einzuhalten sind, liegt in dem bedenkenlosen Aufbau auf einer solchen Vorunternehmerleistung ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik.¹

Was hinsichtlich der Einhaltung aaRdT gilt, gilt natürlich auch für die Einhaltung von Herstellerangaben: Der Unternehmer haftet verschuldensunabhängig für die Funktionstauglichkeit – denn Kernprinzip des Werkvertragsrechts ist: Mängelhaftung bedeutet Erfolgshaftung – die Mängelrechte des Auftraggeber bestehen, anders als Schadensersatzansprüche, unabhängig vom Verschulden des Unternehmers.

Dies betont der BGH mit Urteil vom 10.11.2005 - VII ZR 147/04²: In diesem Fall hatte das OLG Brandenburg³ einen Mangel der vom Unternehmer eingebauten Terrassentüren mit der Begründung verneint, dass dieser ein zertifiziertes Fenstersystem eingebaut habe. Die Herstellerin habe das verwendete Schwellenprofil und die Abdichtung mit Silikon empfohlen. Der NU habe sein Vertrauen darauf, mit dem benutzten Material eine ausreichende Dichtung herzustellen, auf Prüfzeugnisse stützen können.

Demgegenüber hat der BGH⁴ klargestellt: Die von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweichende Leistung des Unternehmers ist auch dann mangelhaft, wenn ihn kein Verschulden trifft, etwa weil die Ausführung den für diese Zeit anerkannten Regeln der Technik entspricht oder weil er nach allgemeinem Fachwissen auf Herstellerangaben und sonstige Informationen vertrauen konnte.

Auch in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 betonte der BGH⁵ bereits: 1. Für Produktfehler ist der Werkunternehmer auch ohne Verschulden bzw. Vertretenmüssen zur Gewährleistung (Nachbesserung, Minderung, Wandelung) verpflichtet. Auf Schadensersatz haftet er nur, wenn er den Mangel auch verschuldet bzw. zu vertreten hat. 2. Ein etwaiges Verschulden des Produzenten und Lieferanten bei der Entwicklung und Produktion muss sich der Unternehmer im Verhältnis zum Besteller nicht zurechnen lassen. 3. Der Unternehmer muss den Besteller nicht darüber aufklären, dass er eine neuartige, unerprobte Dichtung benutzt, wenn ihm

¹ IBR 1996, 326, OLG Hamm, Urteil vom 18.04.1996 - 17 U 112/95

² IBR 2006, 16, BGH, Urteil vom 10.11.2005 - VII ZR 147/04

³ IBR 2007, 1349, OLG Brandenburg, Urteil vom 02.08.2006 - 4 U 132/99

⁴ IBR 2006, 16, BGH, Urteil vom 10.11.2005 - VII ZR 147/04

⁵ IBR 2002,301, BGH, Urteil vom 12.12.2001 - X ZR 192/00 - Problem/Sachverhalt

Bedenken gegen die Eignung des Materials nicht kommen mussten. 4. Ob dies der Fall ist, wird in erster Linie durch das vom Unternehmer zu erwartende Fachwissen, durch den vom Hersteller bzw. Lieferanten des Materials vermittelten Informationsstand, aber auch durch sonstige erhebliche Umstände bestimmt, die für den Unternehmer als bedeutsam erkennbar sind.

Haftung für Mängel an bindend vorgeschriebenen Materialien?⁶

Jedoch kann sich der Auftragnehmer grundsätzlich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des vom Auftraggeber bzw. dessen Erfüllungsgehilfen (Architekt oder Sonderfachmann) stammenden Leistungsverzeichnisses verlassen. Im Rahmen des Zumutbaren trifft den Auftragnehmer aber eine Prüfungspflicht. Diese hat ihre Grenzen in der Fachkenntnis, die von einem ordnungsgemäßen Auftragnehmer des maßgeblichen Berufszweigs verlangt werden kann und muss. Der Auftragnehmer wird von seiner Mängelbeseitigungspflicht frei, wenn der Auftraggeber die Verwendung eines bestimmten Materials verbindlich vorschreibt und dem Auftragnehmer hiergegen bei sorgfältiger Prüfung keine Bedenken kommen müssen.

2. Verpflichtung zur Einhaltung von Herstellerrichtlinien?

In einer jüngeren Entscheidung führt das OLG Jena⁷ zwar aus, dass nicht regelmäßig vermutet werden könne, dass es einem Besteller auf die Einhaltung der Herstellerrichtlinien ankommt. Es genüge in der Regel, dass das Werk auf Dauer mangelfrei und zweckgerecht ist und den Regeln der Technik entspricht, soweit nicht die besondere Art der Bauausführung und die Einhaltung der Herstellerrichtlinie Vertragsinhalt im Sinne einer Zusicherung geworden ist (siehe dazu unter II. 1)

Verhältnis zwischen aaRdT – Herstellerangaben – DIN-Normen⁸

Auch dürften Herstellerrichtlinien, die auf Eignungsprüfungen des Herstellers beruhen, nicht mit anerkannten Regeln der Technik (die immer einzuhalten sind, und deren Nichtbeachtung wegen des Risikopotentials regelmäßig einen Mangel begründet) gleichgesetzt werden.

Allgemein anerkannte Regeln der Technik sind die Summe der im Bauwesen anerkannten wissenschaftlichen, technischen und handwerklichen Erfahrungen, die durchweg bekannt und als richtig und notwendig anerkannt sind. Sie müssen in der Wissenschaft anerkannt und damit theoretisch richtig sein und sich in der Praxis durchgesetzt haben. Das, was diesem technischen Standard entspricht, wird üblicherweise den technischen Regelwerken (wie DIN-Normen oder VDI-Richtlinien) entnommen.

Diese sind jedoch keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter.⁹ Allerdings spricht die (widerlegbare) Vermutung dafür, dass

⁶ IBR 2007, 550, OLG Brandenburg, Urteil vom 09.05.2007 - 13 U 103/03

⁷ IBR 2009, 134, OLG Jena, Urteil vom 27.07.2006 - 1 U 897/04

⁸ Vgl. Kniffka, Rolf, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht 2011, Rn 35

⁹ IBR 1998, 376 und IBR 1998, 377, BGH, Urt. v. 14.5.1998 - VII ZR 184/97

die technischen Regelwerke die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben.“¹⁰

Regelungsgehalt von Herstellerrichtlinien

Allerdings – so die ganz herrschende Meinung - sind Herstellerrichtlinien grundsätzlich einzuhalten. Mit der Verwendung eines bestimmten Produktes ist regelmäßig vereinbart, dass der Unternehmer sich nach den Herstellerrichtlinien richtet und diese insbesondere insoweit beachtet, als sie die *Funktion des Produktes gewährleisten sollen*.

Herstellerrichtlinien, die die Verkehrssicherheit des Produktes betreffen, sind grundsätzlich zu beachten, und zwar auch dann, wenn durch andere Hersteller geringere Anforderungen gestellt werden. Das gilt auch, wenn der Hersteller seine Richtlinien nur denjenigen Fachfirmen zukommen lässt, mit denen er eine Lizenzvereinbarung getroffen hat und andere Unternehmer deshalb Schwierigkeiten haben, die Richtlinien zu beschaffen. Denn der Besteller kann erwarten, dass der Unternehmer sich nach diesen Richtlinien richtet, wenn er etwas anderes nicht vereinbart hat. Diese Grundsätze gelten nicht nur für einen Wartungsvertrag (BGH, Urt. v. 23.7.2009 - VII ZR 164/08), sondern allgemein.¹¹

Auch die Nichteinhaltung von *Herstellerrichtlinien, die über die aaRdT hinausgehen* kann die Mangelhaftigkeit des Werks zur Folge haben. So entschied der BGH¹², dass eine mit der Grundüberholung einer technischen Anlage beauftragte Fachwerkstatt die hierfür geltenden, über die anerkannten Regeln der Technik hinausgehenden Anforderungen des Herstellers jedenfalls dann zu beachten hat, wenn sie die Sicherheit des Betriebs dieser Anlage betreffen.

Denn diese Sicherheitsanforderungen fußten auf der eigenen Einschätzung des Herstellers. Ein Besteller sei regelmäßig nicht bereit, das Risiko einer anderen Einschätzung zu übernehmen. Vielmehr erwarte er, dass sich ein Fachunternehmen die Wartungsvorschriften beschaffe und diese beachte. Es könne dahinstehen, ob die Wartungsvorschriften zum Ausführungszeitpunkt bereits den anerkannten Regeln der Technik entsprochen hätten: Als Fachunternehmen hätte die AN diese Wartungsvorschriften jedenfalls kennen und beachten müssen.

Herstellerrichtlinien, die ein anderes ähnliches Produkt beschreiben, sind jedoch nicht ohne weiteres anwendbar, wenn die Abweichung des Produkts einer Anwendung der Herstellerrichtlinie entgegensteht (BGH, Urt. v. 21.4.2011 - VII ZR 130/10).

Mit *Divergenzen zwischen Produktempfehlungen des Herstellers und DIN-Normen* befasste sich der BGH¹³ in seiner Entscheidung vom 03.11.2004. In einem solchen Fall müsse der Unternehmer beim Hersteller rückfragen und gegebenenfalls auf den Einbau des Produktes verzichten.

¹⁰ IBR 2009, 134, OLG Jena, Urteil vom 27.07.2006 - 1 U 897/04

¹¹ Vgl. Kniffka, Rolf, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht 2011, Rn 35

¹² IBR 2009, 511, BGH, Urteil vom 23.07.2009 - VII ZR 164/08

¹³ IBR 2005, 141, BGH, Urteil vom 03.11.2004 - VIII ZR 344/03

Zwischenfazit

Schon an dieser Stelle ist daher festzuhalten: Herstellerrichtlinien können und – dies ist Gegenstand des folgenden Beitrags – eine zentrale Rolle im Rahmen der Baumangelbeurteilung spielen. Sie haben häufig eine besondere Bedeutung, wenn Produkte und/ oder Verfahrensweisen noch nicht am Markt eingeführt sind, daher auch noch keine technischen Regeln oder gar aaRdT existieren und die Angaben der Hersteller damit die Funktionsweise und Verkehrssicherheit der einzuführenden Produkte einzig gewährleisten können.

II. Rechtsprechung: Haftung bei Abweichung von Herstellerrichtlinien

Kernfrage ist, ob eine Abweichung von Herstellerangaben per se das Urteil „Bauleistung mangelhaft“ auslöst oder ob eine solche Abweichung lediglich – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen - die Vermutung begründen kann, dass gegen aaRdT verstoßen worden ist. Dies setzt allerdings voraus, dass Herstellerangaben rechtlich den „privaten technischen Regelwerken mit Empfehlungscharakter“ gleichzusetzen wären.

Die im Folgenden dargestellte Rechtsprechung zeigt, dass die rechtliche Einordnung von Herstellerangaben unterschiedlich erfolgt sowie durch eine Reihe einzelfallbezogener Erwägungen geprägt ist. Der Beitrag konzentriert sich daher im Wesentlichen darauf, Argumentationsstrukturen aufzuzeigen, um die rechtliche Einordnung von Herstellerangaben zu konkretisieren.

Hierbei folgt die Darstellung folgenden Fragestellungen, die zugleich als Prüfschema¹⁴ zugrunde gelegt und verstanden werden können:

1. Sind Herstellerangaben Gegenstand einer konkludenten oder ausdrücklichen Beschaffenheitsvereinbarung?
2. Liegen für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit (sonstige) aaRdT vor?
3. Sind Herstellerrichtlinien alleinige Anhaltspunkte für die Mangelbeurteilung?
4. Begründet die Abweichung von Herstellerrichtlinien Ungewissheiten über die Risiken des Gebrauchs?

1. Herstellerrichtlinien als Gegenstand stillschweigender oder ausdrücklicher Beschaffenheitsvereinbarung

Sachverhalt: In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob die Aufbringung eines außen liegenden Wärmedämm-Verbundsystems unter Außerachtlassung der ausdrücklich vereinbarten Herstellerangaben, einen Baumangel darstellt. Die Fassade sowie das WDVS sind insgesamt funktionstauglich.¹⁵

Leitsätze: 1. Wenn es in einem Angebot heißt "nach Werkvorschrift des Herstellers ausführen", kann es sich um eine zugesicherte Eigenschaft¹⁶ und nicht nur um eine Produktbeschreibung handeln. 2. Einem Auftraggeber kann mit dem Argument, dass

¹⁴ Siehe auch Völkel in IBR 2011, 455

¹⁵ IBR 2004, 683, OLG Schleswig, Urteil vom 12.08.2004 - 7 U 23/99

¹⁶ IBR 2009, 134, OLG Jena, Urteil vom 27.07.2006 - 1 U 897/04 - Ziff. II 3

das Werk funktionstauglich sei, nicht zugemutet werden, auf eine zugesicherte Technik (Leistung entsprechend Herstellerangaben) zu verzichten; er trägt nicht das Risiko der technischen Fehlbeurteilung. 3. Ein Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik begründet die Mangelbehaftetheit des Werks auch dann, wenn das Werk funktionstauglich ist. Eine derartige Werkleistung birgt das Risiko eines Schadens in sich. Für die Schadenswahrscheinlichkeit reicht es aus, dass die **Verarbeitung entgegen den Herstellerangaben den Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik begründet**.

Fazit: Hier ist die Vereinbarung "nach Werkvorschrift des Herstellers ausführen" vom Gericht als zugesicherte Eigenschaft angesehen worden, so dass sich bereits aus dem Fehlen der ausdrücklich vereinbarten Beschaffenheit (Unterschreitung Schichtdicke und Fehlen der Diagonalarmierung) die Mangelhaftigkeit der Bauleistung ergab. Obwohl für das Ergebnis der Entscheidung ohne Belang, führte das OLG Schleswig ausdrücklich aus, „ein **Verstoß gegen die Verarbeitungsvorschriften eines Herstellers führt** mit Blick auf das vertraglich nicht übernommene Gebrauchsrisiko des Bestellers selbst dann **zu einem Mangel**, wenn das Werk ansonsten technisch nicht zu beanstanden ist.“¹⁷

Die Feststellung, dass jeder Verstoß gegen Herstellervorschriften zur Mangelhaftigkeit eines Werks führe, wird für diskussionswürdig erachtet und entspreche auch nicht der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zur Bedeutung von technischen Regelwerken und Herstellerrichtlinien im Zusammenhang mit der Frage der Mangelhaftigkeit eines Werks.¹⁸ Im Ergebnis gehe aber aus den Ausführungen des OLG Schleswig hervor, dass dieses einen Verstoß gegen Herstellerrichtlinien einem Verstoß gegen technische Vorschriften gleichsetze.¹⁹

Nach einem Urteil des OLG Celle werden Herstellervorgaben auch dann zum Gegenstand einer ausdrücklichen Beschaffenheitsvereinbarung, wenn sie bereits der Text des Leistungsverzeichnisses zum Inhalt der vertraglichen Verpflichtung des Auftragnehmers macht²⁰.

Fehlt eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung, setzt die Annahme einer stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung im Einzelfall zumindest voraus, dass dem Besteller die Einhaltung der Herstellervorschrift unabhängig vom Erfolg erkennbar wichtig war.²¹

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass selbst wenn der Besteller erkennbar Wert auf die Einhaltung der Herstellervorschriften gelegt hat, die Folgerung, dass damit die Einhaltung jeder einzelnen Verfahrensvorschrift des Herstellers zugesichert sein soll, nicht zwingend ist. Zu bedenken sei nämlich, dass Werkvorschriften auch den Interessen des Herstellers dienen und es meistens viele Wege nach Rom gibt.²²

¹⁷ IBR 2004, 683, OLG Schleswig, Urteil vom 12.08.2004 - 7 U 23/99 - unter Verweis auf die Entscheidung des OLG Brandenburg, Urteil vom 11.01.2000 - 11 U 197/98, die eine wortgleiche Formulierung enthält

¹⁸ Crombach, Egon, MDR 2006, 728, Seibel, Marc, Der BauSV 2009/04, 60, 63

¹⁹ Seibel, Marc, Der BauSV 2009/04, 60, 62

²⁰ IBR 2008, 643, OLG Celle, Urteil vom 11.06.2008 - 14 U 213/07

²¹ IBR 2009, 134, OLG Jena, Urteil vom 27.07.2006 - 1 U 897/04

²² Schulze-Hagen, Alfons, IBR 2004, 683

Die Annahme einer zugesicherten Eigenschaft des OLG Schleswig²³ dürfe daher nicht generalisiert werden. Im Regelfall kommt es für den Werkmangel nicht auf den Weg zum Ziel, sondern auf den Erfolg an.²⁴

2. Liegen für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit aaRdT vor?

Sachverhalt: Bei einem Wohngebäude wurde eine Kellerabdichtung mit kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung (KMB) nicht in der vom Hersteller geforderten Schichtdicke ausgeführt, zusätzlich jedoch eine Drainage verlegt. Bei aufstauendem Sickerwasser infolge Ausfalls der Drainage besteht das Risiko massiver Durchfeuchtungen im Keller.²⁵

Leitsätze: 1. Für die Annahme eines Baumangels reicht es schon aus, dass eine Ungewissheit über die Risiken des Gebrauchs besteht. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Gefahr besteht, dass es infolge des Versagens der Drainage zu Wassereintrüben kommen kann. 2. Wird eine sog. Dickbeschichtung **nicht sach- und fachgerecht entsprechend den Anweisungen der Hersteller aufgebracht, liegt ein Mangel vor.**

Fazit: Hier bestanden bereits Zweifel, ob durch die Ausführung der Kellerabdichtung mit einer KMB überhaupt ein vertragsgerechtes Werk hätte erbracht werden können, da diese in der zum Ausführungszeitpunkt geltenden technische Regel (DIN 18195 - Bauwerksabdichtungen; Ausgabe 8/1983 ff.) nicht vorgesehen waren. Soweit gleichwohl eine Bauausführung entgegen der technischen Vorschrift stattfindet, muss dies auf jeden Fall „sach- und fachgerecht entsprechend den Anweisungen der Hersteller erfolgen.“²⁶ Die Mangelhaftigkeit folgt hier daher bereits aus einem Verstoß gegen die aaRdT, so dass die Nichtbeachtung von Herstellervorgaben lediglich erschwerend hinzu kam.²⁷

Desweiteren betont das OLG, dass es „nicht darauf an kommt, ob bei einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik ein Mangel nicht vorliegt, wenn dieser Verstoß nicht mit einem Schaden oder einem tatsächlich nachweisbaren Risiko verbunden ist, mithin irgendwelche Gebrauchsnachteile auch langfristig nicht erkennbar sind (...). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes schuldet der Unternehmer in jedem Fall ein **dauerhaft mangelfreies und zweckgerechtes Werk** (...). Für die Annahme eines Baumangels reicht es schon aus, dass eine Ungewissheit über die Risiken des Gebrauchs besteht.“

²³ IBR 2004, 683, OLG Schleswig, Urteil vom 12.08.2004

²⁴ Ganten, Hans, IBR 2005, 530

²⁵ IBR 2004, 682, OLG Köln, Urteil vom 22.09.2004 - 11 U 93/01

²⁶ aus den Gründen: „Der Sachverständige N hat darauf hingewiesen, dass in der bis 1999 gültigen DIN 18195 (Bauwerksabdichtungen; Ausgabe 8/1983 ff.) derartige Dickbeschichtungen nicht vorgesehen waren; sie wurden von den Produktherstellern für alle in den bisherigen Teilen 4 - 6 der DIN 18195 geregelten Lastfälle dennoch propagiert (zur Praxisbewährung und Mangelhäufigkeit ausführlich Kamphausen, Jahrbuch Baurecht 2000, 218, 227 ff.). Wenn eine derartige kunststoffmodifizierte Bitumenabdichtung, wie sie die DIN 18195 nunmehr zumindest verlangt, aufgebracht wird, so muss dies freilich in jedem Falle sach- und fachgerecht entsprechend den Anweisungen der Hersteller erfolgen (vgl. BGH NJW 2000, 2991, 2992). Ist das - wie hier - nicht erfolgt, so liegt ein erheblicher Mangel vor.“

²⁷ Vgl. Seibel, Marc, Der BauSV 2009/4, S. 60, 62

3. Herstellerrichtlinien als alleinige Anhaltspunkte für die Mangelbeurteilung

3.1. Begründet die Abweichung von Herstellervorschriften die (Vermutung der) Mangelhaftigkeit?

Sachverhalt: Zum Ausgleich von Putzunebenheiten erfolgt die Spachtelung einer Fassade entgegen der vom Hersteller vorgegebenen Mindestschichtdicke (3-5 mm) nur mit einer Stärke von 0-2mm. Streitgegenständlich ist eine optisch uneinheitliche Oberfläche. Anerkannte Regeln der Technik mit Bezug auf Einhaltung einer Mindestspachteldicke existieren nach Aussage des Sachverständigen nicht. Es ist weder ein gegenwärtiger Sachmangel noch ein Zukunftsrisiko erkennbar.²⁸

Leitsätze: 1. Die Einhaltung von Herstellervorschriften zur Verarbeitung eines bestimmten Produkts (Mindestschichtdicke der Spachtelmasse 3 - 5 mm) kann zur vereinbarten Beschaffenheit des Werks gehören (BGB § 633 Abs. 2 Satz 1). 2. Fehlt eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung, setzt die Annahme einer stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung im Einzelfall zumindest voraus, dass dem Besteller die Einhaltung der Herstellervorschrift unabhängig vom Erfolg (hier: dauerhaft einheitliches Fassadenbild) erkennbar wichtig war, wofür es keine Vermutung gibt. 3. Die Abweichung von Herstellervorschriften begründet jedoch die Vermutung der Mangelhaftigkeit. Um diese Vermutung zu widerlegen, muss der Unternehmer beweisen, dass dem Werk als Folge der Abweichung auch künftig kein gesteigertes Mangelrisiko anhaftet.

Fazit: Nachdem das OLG Jena betont, dass Herstellerrichtlinie [...] nicht mit anerkannten Regeln der Technik [...] gleichgesetzt werden dürfen, konstatiert es, dass diese jedoch „ (...) grundsätzlich einzuhalten sind und bei Nichteinhaltung derselben aufgrund der damit einhergehenden Risikoungewissheit zunächst Alles für einen Mangel des Werks spricht, d.h. der Verstoß gegen Herstellervorschriften führt zur Vermutung der Mangelhaftigkeit.“ Diese sei vom Unternehmer zu widerlegen, indem er beweise, dass dem Werk als Folge der Abweichung auch künftig kein gesteigertes Mangelrisiko anhaftet (3. Leitsatz).

Dieser Argumentation könne entnommen werden, dass das OLG Jena einen Verstoß gegen Herstellerangaben rechtlich einem Verstoß gegen die aaRdT gleichsetzen will.²⁹ Allerdings wird von Seiten der Literatur³⁰ zu Recht darauf hingewiesen, dass die Ansicht des OLG dogmatisch ungenau sei: Eine Missachtung von Herstellervorschriften könne nicht eine Vermutung der Mangelhaftigkeit, sondern allenfalls die Vermutung eines Verstoßes gegen die aaRdT begründen. Denn dies hätte zur Folge, dass man Herstellervorschriften eine weiter reichende Vermutungswirkung als technischen Vorschriften zubilligen würde.³¹ Im Ergebnis bedeute dies, dass die prinzipiell schwächeren Verarbeitungsvorschriften der Hersteller größere Verbindlichkeit hätten als etwa DIN-Normen.³²

²⁸ IBR 2009, 134, OLG Jena, Urteil vom 27.07.2006 - 1 U 897/04

²⁹ Seibel, Marc, der BauSV 2009/04, S. 60, 61

³⁰ Seibel, Marc, der BauSV 2009/04, S. 60, 63

³¹ Seibel, Marc, der BauSV 2009/04, S. 60, 63

³² Crombach, Egon, MDR 2006, 728, 729 der unter Hinweis auf OLG Schleswig, Urteil vom 12.08.2004 - 7 U 23/99 und OLG Brandenburg, Urteil vom 11.01.2000 - 11 U 197/98, die Ansicht, dass ein Verstoß gegen Herstellerangaben die Mangelhaftigkeit der Werkleistung begründe, ablehnt,

Ist jedoch ein solcher Verstoß gegen aaRdT im Ergebnis zu vermuten und wird diese Vermutung nicht widerlegt, hat das direkt die Mangelhaftigkeit der Bauleistung zur Folge – nicht nur eine dahingehende Vermutung!

Ähnlich sieht das auch das OLG Köln in nachfolgend skizzierter Entscheidung.

3.2. Begründet die abweichende Ausführung von Herstellerangaben die Vermutung eines Verstoßes gegen aaRdT?

Sachverhalt: Bei Verlegung eines Parkettfußbodens ist der "Stirnversatz" nicht nach den Verlegevorschriften des Parkettherstellers eingehalten worden. Weder ein gegenwärtiger Sachmangel noch ein Zukunftsrisiko ist erkennbar.³³

Aus den Entscheidungsgründen: Allein in der Abweichung von den Herstellerrichtlinien ist ein Mangel nicht zu sehen. (...) Ein Sachmangel wird nicht durch die bloße Abweichung von Herstellerrichtlinien begründet, sondern ist nur dann anzunehmen, wenn - insbesondere als Folge unbestimmter Regeln der Technik - eine Ungewissheit über die Risiken des Gebrauches besteht (...). In diesem Falle liegt der Mangel auch nicht in dem Verstoß gegen die Richtlinien als solchem, sondern in der Risikoungewissheit.

Fazit: Das OLG Köln stellt klar, dass allein die Frage, ob durch die Einhaltung von Herstellerangaben die Ungewissheiten über die Risiken des Gebrauches minimiert bzw. weitestgehend vermeidbar werden, entscheidend für deren Bedeutung im Rahmen der Baumangelbeurteilung ist.

Festgehalten werden kann damit, dass es zwar im Regelfall für den Werkmangel nicht auf den Weg zum Ziel, sondern auf den Erfolg ankommt. Dieser ist bei einer Verletzung von Herstellervorschriften nur verfehlt, wenn das vertragliche Ergebnis nicht sicher erreicht ist, sondern (wenn auch ungewisse) Risiken verbleiben. Solche Risiken liegen allerdings nahe, wenn es sich um unerprobte Produkte handelt und der Hersteller sie gerade mit seinen Verarbeitungsvorschriften eingeführt hat.³⁴

Die abschließend skizzierte jüngere Rechtsprechung zeigt, dass die Bedeutung der Abweichung von Herstellerrichtlinien für die Baumangelbeurteilung zunehmend im Kontext der damit einhergehenden Risikoungewißheit betrachtet wird

jedoch gleichwohl davon spricht, dass ein Verstoß gegen Herstellerrichtlinien zur Vermutung der Mangelhaftigkeit führe

³³ IBR 2005, 530, OLG Köln, Urteil vom 20.07.2005 - 11 U 96/04

³⁴ Ganten, Hans, IBR 2005,530

3.3. Aktuelle Rechtsprechung – Begründung von Ungewissheiten über Risiken des Gebrauchs durch Abweichung von Herstellerrichtlinien

Das OLG Schleswig³⁵ bejaht einen Baumangel, da der Unternehmer für einen Altbau eine Bitumenacrylatabdichtung verwendet hat, die in der entsprechenden DIN bisher nicht erwähnt wird und von W als Hersteller nur für Neubauten empfohlen wird. Bei Altbauten kann trotz des aufgetragenen Materials aufstauendes Sickerwasser die Kellerwände weiter durchfeuchten.

Das OLG Brandenburg³⁶ hält einen Mangel mit der Begründung für gegeben, dass der Auftraggeber durch die entgegen den Vorgaben des Herstellers vorgenommene Ausführung Gefahr läuft, die Herstellergarantie zu verlieren. Ein Mangel liege ebenfalls vor, wenn die Ausführung nach den Herstellervorgaben zu einem bestimmten optischen Erscheinungsbild (hier: gleichmäßige Fugenbreite) führt, dieses aber mit der abweichenden Ausführungsart nicht erreicht wird.

Und schließlich stellt das OLG Oldenburg³⁷ mit Urteil vom 25.02.2010 unmissverständlich klar, dass ein Verzicht auf die Einhaltung von Wartungsvorschriften des Herstellers nur nach vorheriger Aufklärung des Auftraggebers und bei einer ausdrücklichen Vereinbarung in Betracht kommt.

4. Fazit

Gerade im Hinblick auf die Problematik der „Dauerhaftigkeit“ sowie von nicht abschließend erprobtem „Langzeitverhalten“ verwendeter Materialien (Klebstoffe und zur Herstellung der luftdichten Ebene verwendeter Folien) im Zusammenhang mit Planung und Ausführung der Luftdichtheitsebene zeigt die Argumentation des OLG Köln, dass Herstellerrichtlinien im Rahmen der Baumangelbeurteilung umso größere Bedeutung zukommt, je weniger die betreffenden Produkte und deren Verarbeitung durch technische Regeln erfasst sind und/ oder wenn es sich um solche technischen Regeln handelt, die mangels hinreichender Praxisbewährung (noch) nicht als aaRdT zu qualifizieren sind.

Somit bleibt es in der Verantwortung des Unternehmers, den geeigneten Weg zum Ziel zu wählen. Eine Abweichung von Herstellerrichtlinien kann dann zum Verhängnis werden, wenn der vertragliche Erfolg nicht sicher erreicht wird, weil Risiken verbleiben – und seien sie auch noch so ungewiss.

³⁵ IBR 2010, 321, OLG Schleswig, Urteil vom 31.07.2009 - 3 U 80/08; BGH, Beschluss vom 08.04.2010 - VII ZR 149/09 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen), IBR 2010,321

³⁶ IBR 2011, 455, OLG Brandenburg, Urteil vom 15.06.2011 - 4 U 144/10

³⁷ IBR 2011, 1043, OLG Oldenburg, Urteil vom 25.02.2010 - 8 U 233/07