
Datum: 17.06.2015
Gericht: Landgericht Mönchengladbach
Spruchkörper: 4. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 S 141/14
ECLI: ECLI:DE:LGMG:2015:0617.4S141.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt, 15 C 397/13
Normen: §§ 307, 309 Nr. 8, 633, 634a, 637 BGB; § 4 BauPG a.F., § 20 Abs. 1 LBauO NRW

Leitsätze:

1. Ein Unternehmer, der mit Bauleistungen im weiteren Sinne betraut ist, hat seine Arbeiten so auszuführen, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften eingehalten werden und die Errichtung in baupolizeilich ordnungsgemäßer Weise erfolgt, insbesondere bauordnungsrechtlich genehmigungsfähig ist.

2. Verwendet der Unternehmer Bauprodukte, die entgegen § 20 Abs. 1 LBauO NRW weder ein Übereinstimmungszeichen noch die Konformitätskennzeichnung der Europäischen Gemeinschaft (CE-Kennzeichnung) tragen, stellt sich das Werk regelmäßig als mangelhaft dar. Ob die Produkte die Voraussetzungen für eine entsprechende Kennzeichnung erfüllen, ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 14.11.2014 verkündete Urteil des Amtsgerichts Mönchengladbach-Rheydt (Az.: 15 C 397/13) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 2.335,97 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.09.2012 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Von der Abfassung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Klage hat auch in der Sache Erfolg.

1) Den Klägern steht gegen den Beklagten gemäß § 637 Abs. 3 BGB ein Anspruch auf Zahlung von 2.335,97 EUR zu.

a) Bei der von den Parteien getroffenen Vereinbarung handelt es sich um einen Werkvertrag. Unstreitig haben die Kläger den Beklagten mit der Lieferung und Montage einer Terrassenüberdachung beauftragt. Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten stellt sich dieser Vertragsgegenstand letztlich nicht als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung dar.

Verpflichtet sich ein Unternehmer, einen Gegenstand zu liefern und zu montieren, so kommt es für die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses als Kaufvertrag (mit Montageverpflichtung) oder als Werk(-lieferungs-)vertrag darauf an, auf welcher der beiden Leistungen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt liegt. Dabei ist vor allem auf die Art des zu liefernden Gegenstands, das Werteverhältnis von Lieferung und Montage sowie auf die Besonderheiten des geschuldeten Ergebnisses abzustellen. Je mehr die mit dem Warenumsatz verbundene Übertragung von Eigentum und Besitz an den zu montierenden Einzelteilen im Vordergrund steht und je weniger die individuellen Anforderungen des Kunden und die geschuldete Herstellungsleistung das Gesamtbild des Vertragsverhältnisses prägen, desto eher ist die Annahme eines Kaufvertrages mit Montageverpflichtung geboten (vgl. *BGH IBR 2013, 593 – zitiert nach juris, Rn. 6 f.*; *BGH NJW 2006, 904, 905*; *BGH NJW-RR 2004, 850 – für eine Solaranlage*; *Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 651 Rn. 7*). Daher wird insbesondere dann von einem Kaufvertrag mit Montageverpflichtung auszugehen sein, wenn die Montage grundsätzlich auch von dem Käufer selbst vorgenommen werden könnte, aber als „Serviceleistung“ von dem Verkäufer mit angeboten wird (vgl. *Erman/Westermann, BGB, 14. Aufl., § 651 Rn. 13*). Steht demgegenüber im Wesentlichen der mit der Tätigkeit zu erbringende Erfolg im Vordergrund, so handelt es sich um einen Werkvertrag, denn der entsprechenden rechtlichen Einordnung steht nicht entgegen, dass der Unternehmer zur Erreichung des geschuldeten Erfolges auch einzelne Sachen liefern und verarbeiten muss (vgl. *Erman/Westermann, BGB, 14. Aufl., § 651 Rn. 13b*).

Ausgehend von diesen Grundsätzen steht hier ein Werkvertrag in Rede. Zwar kommt den Montagekosten mit rund 15 Prozent der Gesamtforderung wirtschaftlich betrachtet nur eine geringe Bedeutung zu. Dies steht der Einordnung als Werkvertrag indes nicht entgegen, da es den Klägern in tatsächlicher Hinsicht in erster Linie auf den Erfolg, die Errichtung der Überdachung, ankam. Die Überdachung musste zudem auch nicht lediglich „aufgebaut“, sondern an die tatsächliche Verhältnisse vor Ort angepasst werden. Dies erforderte u.a. den

Zuschnitt zweier Platten, die Herstellung des Anschlusses an das Wohngebäude und an die Terrassenbegrenzung sowie die Abdichtung der „Nahtstellen“. Überdies mussten die Bauweise und die verwendeten Materialien bestimmten technischen Anforderungen genügen. Dementsprechend besitzt die Übertragung von Eigentum und Besitz an den Materialien für den vorliegenden Vertrag kein besonderes Gepräge.

b) Diese Überdachung hat der Beklagte entgegen der Rechtsauffassung des Amtsgerichts mangelhaft errichtet. 10

Gemäß § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB ist ein Werk frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Dieser Anforderung werden die Arbeiten des Beklagten nicht gerecht. 11

aa) Vereinbart ist eine Beschaffenheit, wenn sie im Vertrag festgelegt wurde. Dies kann ausdrücklich geschehen oder sich im Wege der Auslegung aus dem Vertrag ergeben. Dabei gehören zur Beschaffenheit alle Eigenschaften des Werkes, die den danach vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Letzterer bestimmt sich in der Regel nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk auf der Grundlagen der Vorgaben des Bestellers bei Vertragsschluss nach dem Willen der Parteien erfüllen soll (vgl. *Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 633 Rn. 6*). Für die Bestimmung dieser so genannten Funktionstauglichkeit bedarf es einer Gesamtabwägung, in die nicht nur der Vertragstext einzubeziehen ist, sondern auch die erläuternden und präzisierenden Erklärungen der Vertragsparteien, die sonstigen vertragsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnisse des Bauwerks und seines Umfeldes, der qualitative Zuschnitt, der architektonische Anspruch und die Zweckbestimmung des Gebäudes (vgl. *BGH NJW 2009, 2439*). Ein Unternehmer, der mit Bauleistungen im weiteren Sinne betraut ist, hat seine Arbeiten so auszuführen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden und die Errichtung in baupolizeilich ordnungsgemäßer Weise erfolgt, da der Bauherr andernfalls mit ordnungsbehördlichen Verfügungen rechnen muss und das Werk dementsprechend nicht ordnungsgemäß nutzen kann (vgl. *OLG Brandenburg NJW-RR 2010, 1243, 1244*). Insbesondere muss die Bauleistung bauordnungsrechtlich genehmigungsfähig sein; dies wiederum erfordert die Verwendung von Bauprodukten, die den gesetzlichen Anforderungen genügen (vgl. *OLG Düsseldorf BauR 2011, 1351 – zitiert nach juris, Rn. 52*). 12

Daran fehlt es hier jedoch. Gemäß § 20 Abs. 1 LBauO NRW dürfen Bauprodukte für die Errichtung und Änderung baulicher Anlagen u.a. nur verwendet werden, wenn sie aufgrund des Übereinstimmungsnachweises nach § 25 das Übereinstimmungszeichen (Ü-Zeichen) oder nach den Vorschriften des Bauproduktengesetzes die Konformitätskennzeichnung der Europäischen Gemeinschaft (CE-Kennzeichnung) tragen. Dies ist bei den von dem Beklagten verwendeten Sonnenschutzplatten, bei denen es sich um derartige Bauprodukte handelt, unstreitig nicht der Fall. 13

Entgegen der Rechtsauffassung des Amtsgerichts besitzt die Nichteinhaltung dieser Vorschrift auch im Rahmen der Sachmängelgewährleistung Relevanz (vgl. *OLG Düsseldorf BauR 2011, 1351 – zitiert nach juris, Rn. 52*). Bei der von dem Beklagten ausgeführten Errichtung einer Terrassenüberdachung handelt es sich um genehmigungspflichtige Arbeiten. Um die erforderliche Genehmigung zu erhalten, müssen die verwendeten Materialien bestimmten technischen Anforderung genügen, was durch die entsprechende Kennzeichnung dokumentiert wird. Fehlt ein solcher Nachweis, können spätestens bei der Weiterveräußerung des gesamten Objekts Schwierigkeiten auftreten. Ob die zuständige Behörde sich tatsächlich zu einem Einschreiten veranlasst sieht, ist demgegenüber unbeachtlich, da es sich letztlich um ein für den Besteller unkalkulierbares Risiko handelt. 14

Ebenso wenig ist es in diesem Zusammenhang von Relevanz, ob die Platten ihre eigentliche „Funktion“ erfüllen.

bb) Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten bestand für die von ihm verwendeten Sonnenschutzplatten auch eine Kennzeichnungspflicht. 15

(1) Nach den Feststellungen des Amtsgerichts unterfallen die Sonnenschutzplatten der Norm EN 14963:2006 (Dachdeckungen – Dachlichtbänder aus Kunststoff mit oder ohne Aufsetzkränzen – Klassifizierung, Anforderung und Prüfverfahren). An diese rechtsfehlerfreien, auf dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme beruhenden Feststellungen ist die Kammer gebunden. Der in dem selbständigen Beweisverfahren von dem Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. xxxxxxxx hat sowohl in seiner mündlichen Anhörung vom 06.09.2012 als auch in seinem Ergänzungsgutachten vom 22.03.2013 nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass diese Norm als Beurteilungsgrundlage heranzuziehen ist. 16

Soweit der Beklagte diesen Ausführungen entgegenhält, die von ihm verbauten Platten unterfielen vielmehr der Norm EN 16153:2013, vermag er mit seiner Rechtsauffassung nicht durchzudringen. Bereits der Sachverständige hatte zu Recht darauf hingewiesen, dass sich die vorgenannte Norm zum hier maßgeblichen Zeitpunkt – der Errichtung der Terrasse – noch im Entwurfsstadium befunden hat. Denn diese gelangt ausweislich der *„Mitteilung der Kommission im Rahmen der Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/1067/EWG des Rates“* (ABl. C 259/1 vom 08.08.2014) erst seit dem 01.01.2014 zur Anwendung. Damit kann sie für den hier zu beurteilenden Sachverhalt aus dem Jahre 2009 keine Relevanz beanspruchen. 17

(2) Ein Bauprodukt darf gemäß § 4 Abs. 1 Bauproduktengesetz in der bis zum 30.06.2013 geltenden Fassung (BauPG) nur in den Verkehr gebracht und frei gehandelt werden, wenn es brauchbar nach § 5 und aufgrund nachgewiesener Konformität nach § 8 mit der CE-Kennzeichnung nach § 12 Abs. 1 gekennzeichnet ist. 18

Bei den hier in Rede stehenden, von dem Beklagten verwendeten Sonnenschutzplatten handelt es sich um Bauprodukte in dem vorgenannten Sinne. Denn nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BauPG a.F. sind Bauprodukte Baustoffe, Bauteile und Anlagen, die hergestellt werden, um dauerhaft in bauliche Anlagen des Hoch- oder Tiefbaus eingebaut zu werden. 19

Diese Platten sind auch brauchbar nach § 5. Denn nach Absatz 2 dieser Vorschrift gilt ein Bauprodukt als brauchbar, wenn es bekannt gemachten harmonisierten Normen entspricht. Harmonisierte Normen sind dabei gemäß § 2 Abs. 2 BauPG a.F. nach Artikel 7 Abs. 1 der Bauproduktenrichtlinie auf Grund von Mandaten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften von Europäischen Normungsorganisationen im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen nach § 5 Abs. 1 erarbeitete technische Regeln. Bei der Norm EN 14963:2006 handelt es sich um eine derartige harmonisierte Norm, wie sich der zuvor bereits zitierten Mitteilung der Kommission entnehmen lässt. Die von dem Beklagten verwendeten Platten entsprechen im Übrigen auch dieser Norm. 20

Dementsprechend müssten die Sonnenschutzplatten an sich auch eine CE-Kennzeichnung tragen. Anders verhielte es sich nur dann, wenn eine Ausnahme nach § 4 Abs. 2, 3 oder 4 BauPG einschlägig wäre. Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. 21

- (3) Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten kommt es auch nicht darauf an, dass die „*Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG*“ (ABl. L 88/5 vom 04.04.2011), sog. Bauproduktenverordnung (EU-BauPVO), erst am 01.07.2013 in Kraft getreten ist. Denn bis zu diesem Zeitpunkt galt die Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Bauprodukte (89/106/EWG), sog. Bauproduktenrichtlinie. Umgesetzt wurde die vorgenannte Richtlinie durch das BauPG a.F. 23
- (3) Im Ergebnis nichts anderes ergäbe sich, wenn man zu Gunsten des Beklagten die Anwendbarkeit der Norm EN 14963:2006 ablehnte. 23
- Denn dann müssten die Sonnenschutzplatten, da eine anderweitige harmonisierte Norm in dem vorgenannten Sinne für sie nicht existiert, gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 LBauO NRW jedenfalls ein Übereinstimmungszeichen (Ü-Zeichen) tragen. Auch daran fehlt es hier jedoch. 24
- (4) Vorliegend bedarf es auch keiner Entscheidung, ob die Sonnenschutzplatten die Voraussetzung für eine CE-Kennzeichnung erfüllen. Denn selbst wenn man dies zu Gunsten des Beklagten unterstellte, entfielen die Mangelhaftigkeit der Platten nicht. 25
- Die maßgeblichen Vorschriften machen das Inverkehrbringen ausdrücklich von der Kennzeichnung abhängig. Dies leuchtet auch ein, da für den Rechtsverkehr auf den ersten Blick erkennbar sein soll, ob es sich um Produkte handelt, die den Standardanforderungen genügen. 26
- (5) Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten ist § 20 LBauO NRW auch nicht europarechtswidrig. Insbesondere beruft der Beklagte sich in diesem Zusammenhang ohne Erfolg auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 16.10.2014 (Az.: C-100/13). 27
- Es fehlt an einer Behinderung des freien Warenverkehrs. Der Europäische Gerichtshof hat in der vorgenannten Entscheidung lediglich festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte verstoßen hat, indem sie durch die Bauregellisten, auf die die Bauordnungen der Bundesländer verweisen, zusätzliche Anforderungen für den wirksamen Marktzugang und die Verwendung von Bauprodukten in Deutschland gestellt hat, die von zwei harmonisierten Normen erfasst wurden und mit der CE-Kennzeichnung versehen waren (vgl. *EuGH NVwZ 2015, 49 – zitiert nach juris, Rn. 63*). Derartige europarechtswidrige zusätzliche Kennzeichnungen sieht § 20 LBauO NRW jedoch gerade nicht vor. Vielmehr stehen die Regelungen, die das Vorliegen des Ü-Zeichens (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und der CE-Kennzeichnung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2) für erforderlich erklären, in einem Alternativverhältnis, wie sich dem Wortlaut „*oder*“ eindeutig entnehmen lässt. Dementsprechend müssen lediglich solche Bauprodukte, die nicht von einer harmonisierten Norm erfasst werden, das Ü-Zeichen tragen. 28
- c) Die Kläger haben dem Beklagten auch erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt. 29
- Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 25.04.2012 wurde der Beklagte zum Austausch der Sonnenschutzplatten bis zum 24.05.2012 aufgefordert. Dieser Aufforderung ist er unstreitig nicht nachgekommen. 30

| | |
|--|----|
| d) Der Anspruch ist auch entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten nicht ausgeschlossen. | |
| aa) Die Sonnenschutzplatten gelten nicht gemäß § 377 Abs. 2 HGB analog mangels unverzüglicher Anzeige ihrer Mangelhaftigkeit als genehmigt. | 32 |
| Gemäß § 377 Abs. 1 HGB hat der Käufer bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft die Ware unverzüglich nach Lieferung auf Mängel zu untersuchen und etwaige Mängel unverzüglich anzuzeigen. Unterlässt der Käufer diese Anzeige, so gilt die Ware nach Absatz 2 der Vorschrift grundsätzlich als genehmigt. | 33 |
| (1) Eine direkte Anwendung der Vorschrift kommt aus mehreren Gründen bereits nicht in Betracht. Zum einen steht vorliegend – wie unter 1) ausführlich dargelegt – kein Kaufvertrag in Rede. Zum anderen handelt es sich jedenfalls auf Seiten der Kläger nicht um ein Handelsgeschäft im Sinne des § 343 Abs. 1 HGB, da es insoweit an der erforderlichen Kaufmannseigenschaft fehlt. | 34 |
| (2) Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift scheidet indes aus. | 35 |
| Dabei kann dahinstehen, ob dies schon mit Blick auf den Vertragsgegenstand gilt (<i>gegen eine Anwendung beim „reinen“ Werkvertrag etwa: Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 377 Rn. 2; Müller, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 377 Rn. 4</i>). Jedenfalls das Fehlen eines beiderseitigen Handelsgeschäfts steht einer Analogie entgegen. Zwar kommt eine analoge Anwendung zu Lasten des Scheinkaufmanns in Betracht. Einer analogen Anwendung des § 377 HGB auf nichtkaufmännische Personen steht indes Sinn und Zweck dieser Regelung entgegen (<i>vgl. Wagner, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., § 377 Rn. 8; Müller, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 377 Rn. 8, Heymann, HGB, 2. Aufl., § 377 Rn. 12</i>). | 36 |
| Vorliegend handelt es sich allenfalls um ein einseitiges Handelsgeschäft. Denn die Kläger haben den Vertrag nicht etwa als nicht kaufmännische Unternehmer, sondern lediglich als Verbraucher geschlossen. Damit ist für eine Anwendung des § 377 HGB keinerlei Raum. | 37 |
| bb) Ein Ausschluss des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs folgt auch nicht aus Ziffer 9 des „Garantiezeugnisses“ des Beklagten. | 38 |
| Diese Regelung lautet wie folgt: <i>„Reklamationen sind grundsätzlich umgehend schriftlich mitzuteilen. Mängel können 7 Tage nach Dachübergabe schriftlich gemeldet werden. Danach können wir leider keine Mängelanzeigen mehr berücksichtigen.“</i> | 39 |
| Insoweit stellt sich bereits die Frage, ob die Regelungen dieses „Garantiezeugnisses“ überhaupt die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche betreffen oder ob es sich nicht vielmehr um ein selbständiges Garantieverprechen handelt, wofür maßgeblich der Wortlaut der einzelnen Ziffern spricht. | 40 |
| Dies kann jedoch letztlich dahinstehen. Denn selbst wenn man zu Gunsten des Beklagten eine Anwendbarkeit auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche unterstellte, stünde die Regelung dem Vorschussanspruch nicht entgegen. Denn Ziffer 9 des Garantiezeugnisses, bei dem es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB handelt, hält einer Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB nicht stand. | 41 |
| Gemäß § 309 Nr. 8b) ee) BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die bei Verträgen über Werkleistungen der Verwender den anderen | 42 |

Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die gesetzliche Verjährungsfrist. Demgegenüber beurteilt sich die Zulässigkeit einer Ausschlussfrist für die Anzeige offensichtlicher Mängel grundsätzlich anhand der Regelung des § 307 Abs. 1 BGB (vgl. *Wurmnest, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 309 Nr. 8 Rn. 65; Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 309 Nr. 8 Rn. 93*). Differenziert eine derartige Ausschlussklausel allerdings nicht zwischen offensichtlichen und nicht offensichtlichen Mängeln, ist sie allenfalls dann wirksam, wenn sie den strengeren Regeln für den Ausschluss nicht offensichtlicher Mängel standhält (vgl. *Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 309 Rn. 79; Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 309 Nr. 8 Rn. 93; für generelle Unwirksamkeit: Wurmnest, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 309 Nr. 8 Rn. 64*).

Diesen Anforderungen wird die von dem Beklagten verwendete Klausel nicht einmal im Ansatz gerecht. Zunächst fehlt es an einer Differenzierung zwischen offensichtlichen und nicht offensichtlichen Mängeln. Darüber hinaus würde eine siebentägige Frist nicht einmal im Hinblick auf offensichtliche Mängel ausreichen, da insoweit nach zutreffender Ansicht dem Besteller regelmäßig mindestens eine zweiwöchige Frist zustehen muss, um in Ruhe prüfen und überlegen zu können (vgl. *Wurmnest, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 309 Nr. 8 Rn. 65; Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 309 Nr. 8 Rn. 93*). Die für nicht offensichtliche Mängel maßgebende Verjährungsfrist verkürzt sie eklatant. 43

cc) Der Anspruch der Kläger ist entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten auch nicht verjährt. 44

Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch verjährt gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB innerhalb von fünf Jahren, beginnend mit der Abnahme. Denn die Errichtung einer Terrassenüberdachung stellt sich als „Bauwerk“ im Sinne der vorgenannten Norm dar. 45

(1) Der Begriff des Bauwerks ist nach allgemeiner Ansicht weit zu verstehen. Er bezeichnet eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache, ohne dass es insoweit auf die sachenrechtliche Einordnung ankäme (vgl. *Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 634a Rn. 18; Erman/Schwenker, BGB, 14. Aufl., § 634a Rn. 9; Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 634a Rn. 10*). Erfasst sind damit nicht nur Gebäude, sondern auch andere von Menschen aus Material geschaffene, in vergleichbarer Weise ortsfest angebrachte Sachen. Ebenso wenig ist nur die Ausführung eines Baus als Ganzes erfasst, sondern auch die Herstellung der einzelnen Bauteile und Bauglieder, und zwar unabhängig davon, ob sie als äußerlich hervortretende, körperlich abgesetzte Teile in Erscheinung treten (vgl. *BGH NJW-RR 2003, 1320; Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 634a Rn. 19*). Schließlich zählen zu den Arbeiten an einem Bauwerk nicht nur Herstellungsmaßnahmen, erfasst sind vielmehr auch solche Arbeiten, die für die Erneuerung und den Bestand des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind, sofern die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden (vgl. *BGH NJW 1993, 3195; BGH NJW-RR 1991, 1077, 1082*).

Ausgehend von diesen Grundsätzen handelt es sich bei der Terrassenüberdachung um ein Bauwerk. Die Überdachung ist fest mit dem Haus der Kläger verbunden, sie ruht u.a. auf „Stützpfählern“, die im Erdboden verankert sind. 47

(2) Die fünfjährige Verjährungsfrist ist auch noch nicht abgelaufen. 48

49

Sie begann zunächst mit der Abnahme im Juni 2009. Dementsprechend hätte sie an sich im Juni 2014 geendet.

Ob die Verjährung bereits durch die „Zustellung“ des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB gehemmt worden ist, erscheint zweifelhaft. Zwar ist in diesem Zusammenhang unschädlich, dass der Antrag dem Beklagten lediglich formlos übermittelt worden ist, da der Beklagte diesen unstreitig tatsächlich erhalten hat und etwaige Zustellungsmängel mithin nach § 189 ZPO geheilt sind (vgl. *Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl., § 204 Rn. 22*). Allerdings bezog sich der Antrag lediglich auf einen Riss in einer der Platten und die Geräuscentwicklung bei Temperaturschwankungen, wohingegen nunmehr ausschließlich die fehlende Kennzeichnung in Rede steht. Die Verjährungshemmung betrifft indes regelmäßig nur Ansprüche, die sich aus den zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Mängeln oder Mangelerscheinungen ergeben (vgl. *Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 14. Aufl., § 204 Rn. 21*).

Auch dies kann jedoch vorliegend dahinstehen. Denn jedenfalls aufgrund der dem Beklagten am 16.01.2014 zugestellten Klage in den hiesigen Verfahren ist die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt.

dd) Die Geltendmachung des Anspruchs ist schließlich auch nicht rechtsmissbräuchlich.

Dies wäre insbesondere dann anzunehmen, wenn keinerlei schutzwürdiges Eigeninteresse der Kläger bestünde (vgl. *Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 242 Rn. 50*). Das Fehlen eines derartigen Eigeninteresses lässt sich jedoch entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten nicht feststellen.

Die von ihm eingebauten Platten sind – wie dargelegt – mangelhaft. Dementsprechend sehen sich die Kläger dem Risiko des Einschreitens der Baubehörde ausgesetzt und müssen zudem mit Problemen bei der Weiterveräußerung rechnen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass die Ausübung des Rechts lediglich als Vorwand für die Erreichung vertragsfremder Zwecke genutzt wird. Ob die zuständige Behörde tatsächlich von einem Tätigwerden Abstand nimmt, lässt sich dem maßgeblichen Schreiben der Stadt Mönchengladbach gerade nicht entnehmen. Im Übrigen änderte dies letztlich nichts daran, dass der Beklagte den Auftrag nicht vereinbarungsgemäß ausgeführt hat.

Die Tatsache, dass die Kläger die Mangelhaftigkeit selbst nicht erkannt haben, sondern auf diesen Umstand erst durch den Sachverständigen in dem selbständigen Beweisverfahren aufmerksam geworden sind, ist ebenfalls nicht geeignet, ein rechtsmissbräuchliches Verhalten anzunehmen. Die Kläger sind Verbraucher; es kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie Kenntnis von der äußerst komplexen Materie der Kennzeichnungspflicht besitzen.

e) Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte schließlich auf den Umstand, dass die Kläger die entsprechenden Platten bereits sechs Jahre nutzen.

Dabei kann dahinstehen, inwieweit die Kläger überhaupt für diesen Umstand verantwortlich sind. Denn im Rahmen des Vorschussanspruchs gemäß § 637 Nr. 3 BGB fehlt es bereits an einer Möglichkeit zum Ausgleich von Gebrauchsvorteilen.

2) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 286 BGB.

59

Der Beklagte befindet sich jedenfalls nach Ablauf der in dem Mahnschreiben der Kläger vom 10.09.2012 gesetzten Frist mit der Zahlung des mit der Klage geltend gemachten Betrages in Verzug.

| | | |
|--|--------------|----|
| <u>III.</u> | | 60 |
| Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. | | 61 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO. | | 62 |
| Zur Zulassung der Revision besteht keine Veranlassung, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. | | 63 |
| <u>Streitwert für die Berufungsinstanz:</u> | 2.335,97 EUR | 64 |
