
Datum: 07.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 187/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1207.17U187.15.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 49/14

Tenor:

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Klägerin, ein Unternehmen für Installationstechnik, verlangt von dem Beklagten die Zahlung restlichen Werklohns. 3

Der Beklagte betreibt das Pflegeheim „X“ in E. Unter dem 20.07.2011 beauftragte er die Klägerin mit der Ausführung von Heizungsbau- und Sanitärarbeiten im Rahmen eines Umbaus (Altbau und Neubau bzw. Anbau). Dem Auftrag lag ein Leistungsverzeichnis vom 23.05.2011 zugrunde. Das zunächst geplante Auftragsvolumen betrug 113.549,05 €. Die Parteien vereinbarten die Geltung der VOB/B. 4

Die Klägerin installierte u.a. eine neue Kesselanlage, verlegte die Rohrleitungen im Neubau des Pflegeheims sowie mindestens 50 % der Leitungen im Altbau. Nach Aufkommen von Streitpunkten erteilte der Beklagte dem Geschäftsführer und den Mitarbeitern der Klägerin mit Schreiben vom 14.11.2011 ein Haus- und Platzverbot „bis zur Klärung offener Sachverhalte“, verlangte einen Tag später jedoch die Wiederaufnahme der Arbeiten. Letzteres geschah jedoch nicht.

Im Dezember 2012 rügte der Beklagte, dass sich Legionellen angesiedelt hätten. Wiederholte Messungen ergaben, dass an den Zapfstellen überwiegend Temperaturen von weniger als 60 Grad Celsius erreicht wurden. Daraufhin wurde die Speichertemperatur erhöht und die Klägerin baute einen sogenannten Bypass zur Überbrückung eines installierten zentralen Verbrühschutzes ein. Der Legionellenbefall bestand jedoch fort. Der Beklagte forderte die Klägerin wiederholt zur Mängelbeseitigung auf und erklärte sodann die Kündigung des Vertrages. Die Klägerin erteilte daraufhin unter dem 07.10.2013 die Schlussrechnung über einen Restbetrag von 23.645,13 €. Der Beklagte wies die Rechnung als nicht prüffähig und nicht gerechtfertigt zurück. Mit Schreiben vom 08.11.2013 forderte die Klägerin den Beklagten vergeblich auf, die Arbeiten förmlich abzunehmen, was jedoch nicht geschah. Der Beklagte ließ weitere Arbeiten durch Drittunternehmen durchführen. 6

Die Klägerin hat behauptet, ihre Leistungen mangelfrei erbracht zu haben. Ein vollständiger thermischer Legionellenschutz könne nicht erreicht werden, weil die Kesselanlage von den Wasserentnahmestellen im Altbau zu weit entfernt sei. Dabei handele es sich um ein Planungsdefizit, das sie nicht zu verantworten habe. Sie habe von Anfang an darauf hingewiesen, dass es bei der gewünschten kostengünstigeren und zur Zeit der Errichtung den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Installation des Verbrühschutzes hinter der Heizungsanlage und nicht an den einzelnen Entnahmestellen nicht möglich sei, die Rohre mit Heißwasser zu spülen, um eventuell angesiedelte Legionellen zu töten. Durch den später verlegten Bypass wären eine solche Spülung und eine Vernichtung etwaige Legionellen möglich gewesen. Sie, die Klägerin, habe dem Beklagten zudem empfohlen, im Altbau eine eigenständige Warmwasserbereitungsanlage zu installieren. 7

Mit der Klage hat die Klägerin die Zahlung des restlichen Werklohns in Höhe von 23.645,13 € nebst Zinsen sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangt. 8

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt und gemeint, der Restwerklohnanspruch sei nicht fällig. Die Schlussrechnung sei bereits nicht prüffähig. Zudem fehle es an einer Abnahme; das Werk sei auch nicht abnahmereif. Neben weiteren Mängeln sei die Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage nicht funktionsfähig, da es zur Ansiedlung von Legionellen gekommen sei. 9

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens (Bl. 164 d.A.), einer ergänzenden schriftlichen Stellungnahme (Bl. 282 d.A.) und durch mündliche Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. L (Bl. 309 d.A.) 10

Wegen der weiteren Einzelheiten der in erster Instanz getroffenen Feststellungen und der dort gestellten Anträge wird auf das erstinstanzliche Urteil (Bl. 311 bis 316 d. A.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 11

Das Landgericht hat die Klage als zurzeit unbegründet abgewiesen. Der Restwerklohnanspruch sei nicht fällig. Es fehle an einer Abnahme gem. § 6.1 des Vertrages. Eine förmliche Abnahme nach § 12 Abs. 4 VOB/B habe unstreitig nicht stattgefunden. Die 12

Parteien hätten auch nicht konkludent auf eine Abnahme verzichtet. Vielmehr habe der Beklagte erhebliche Mängel gerügt. Die Abnahmereife des Werks sei ebenfalls nicht feststellbar. Denn das Werk sei wenigstens mit einem wesentlichen Mangel behaftet. An diversen Zapfstellen im Altbau und im Neubau sei eine hohe Kontamination mit Legionellen festgestellt worden. Aufgrund des Gutachtens der Sachverständigen Professorin Dr.-Ing. L. stehe fest, dass die Kontamination auf das Werk der Klägerin zurückzuführen sei. Dieses sei nicht nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik geplant und gebaut worden. Die Wassertemperaturen würden an den Entnahmestellen überwiegend keine 55 Grad Celsius erreichen, was einen Mangel darstelle. Hygienisch einwandfreies Wasser erfordere eine ausreichende Durchströmung des gesamten Trinkwassersystems, ausreichend hohe Temperaturen des Trinkwarmwassers und niedrige Temperaturen des Kaltwassers. Auch dürften nur geeignete Werkstoffe im Trinkwassersystem verbaut werden. Erforderlich seien Temperaturen von 55 bis 60 Grad Celsius in der gesamten Leitung vom Pufferspeicher bis zu jeder Zapfstelle. Dies sei vorliegend nicht der Fall, obwohl der Kessel und die Übertragungsleistung im Pufferspeicher 1 ausreichend seien. Am Pufferspeicher werde eine Temperatur von 65 Grad erreicht. Die Legionellenkontamination sei auf einen Temperaturverlust aufgrund des Trinkwasserverteilnetzes zurückzuführen. Insoweit kämen eine falsche Verlegeart des Trinkwasserwarmsystems in den Stockwerken, das Vorhandensein von Totleitungen mit stehendem Wasser, eine mangelhafte Isolierung der Leitungen sowie ein mangelhafter hydraulischer Abgleich der Steigstränge und der Zirkulationsleitungen an den Zapfstellen in Frage.

Die Mängel des Trinkwasserverteilnetzes habe die Klägerin auch zu vertreten. Der Vertrag habe nicht nur die Installation der Kesselanlage, sondern auch die Installation bzw. eine Teilsanierung der Wasserleitungen umfasst. Dementsprechend habe die Klägerin die Leitungen im Neubau komplett und im Altbau zu mindestens 50 % neu verlegt. Daher sei ohne Bedeutung, dass die genauen Ursachen der Kontamination nicht hätten aufgeklärt werden können.

13

Die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Beklagten empfohlen, im Altbau eine eigenständige Warmwasseraufbereitungsanlage zu installieren, führe zu keinem anderen Ergebnis. Es sei bereits fraglich, ob eine solche Empfehlung genügt hätte, denn der Bauunternehmer habe bei Bedenken gegen verbindliche Vorgaben oder Planungsleistungen des Bestellers hierauf so konkret hinzuweisen, dass diesem die Tragweite der Nichtbefolgung hinreichend klar werde. Dies habe die Klägerin weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Ungeachtet dessen trete die Kontamination nicht nur im Altbau, sondern auch im Neubau auf. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, dass die Installation einer weiteren Warmwasseraufbereitungsanlage im Altbau den Legionellenbefall im Neubau verhindert hätte.

14

Die Anträge der Parteien auf Gewährung einer Schriftsatzfrist seien abzulehnen gewesen. Die Ausführungen der Sachverständigen im Kammertermin und das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten vom 12.10.2015 hätten keine Veranlassung zur Gewährung einer Frist gegeben, da sich keine neuen Gesichtspunkte zu dem bereits erfolgten Schriftverkehr und den Feststellungen der Sachverständigen ergeben hätten.

15

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge im Wesentlichen weiterverfolgt. Nach wiederholender Darstellung des Sach- und Streitstandes und des bisherigen Gangs des Verfahrens macht sie geltend:

16

Fehlerhaft habe das Landgericht eine Abnahme verneint. Zwar habe es keinen Abnahmetermine gegeben; gleichwohl sei von einer konkludenten Abnahme auszugehen.

17

Diese sei durch die Vereinbarung einer förmlichen Abnahme gem. § 12 Abs. 4 VOB/B nicht gehindert. Eine Abnahme liege darin, dass der Beklagte nach der Verweisung der Klägerin von der Baustelle ein Jahr habe vergehen lassen, bevor er die Beanstandung einer Kontamination mit Legionellen erhoben habe. Es habe eine Nutzungsdauer von zumindest einem halben Jahr gegeben. Auch die Aufforderung zur Erteilung der Schlussrechnung nebst dem Angebot, bei Stellung einer entsprechenden Bürgschaft auch den Sicherheitseinbehalt anzuweisen, stelle eine Abnahme dar. Ferner liege eine fiktive Abnahme gem. § 12 Nr. 5 VOB/B vor, weil nach Erteilung der Schlussrechnung vom 07.10.2013 nicht binnen 12 Werktagen ausdrücklich die förmliche Abnahme verlangt worden sei. Zwar habe der Bauleiter des Beklagten mit E-Mail vom 16.10.2017 der Schlussrechnung wegen angeblicher Mängel widersprochen. Eine ausdrückliche Aufforderung zur förmlichen Abnahme enthalte die Mail aber nicht. Schließlich sei auch deswegen von einer Abnahme auszugehen, weil der Beklagte erklärt habe, es seien Nachbesserungen durch Dritte vorgenommen worden. Damit habe er jedenfalls teilweise zur Selbstvornahme gegriffen und die Ebene des Primäranspruchs verlassen.

Das Landgericht habe zudem zu Unrecht die Abnahmereife verneint. Nach den Feststellungen der Sachverständigen sei das Werk mangelfrei. Dass trotzdem an den Zapfstellen keine ausreichenden Temperaturen erreicht würden, liege an dem fehlerhaften Trinkwasserverteilnetz. Dieses sei auftragsgemäß nur zu 50 % saniert worden. Hierin liege die Ursache der Kontamination mit Legionellen. Dies habe das Landgericht zwar auch so gesehen, es habe jedoch fehlerhaft gemeint, sie, die Klägerin, hätte Bedenken gegen die Planungsleistungen anmelden müssen. Vor Ausführung des Auftrags hätten keinerlei Bedenken bestanden, weil nicht erkennbar gewesen sei, dass eine Legionellenproblematik auftreten könne. Dem entsprechend habe auch der Bauleiter des Beklagten, der selbst Diplomingenieur sei, keine Bedenken bezüglich der Ausführung der Gesamtanlage unter Berücksichtigung des Leistungsverzeichnisses gehabt. Es sei nicht sachgerecht, von ihr, der Klägerin, ein Wissen zu verlangen, dass über dasjenige eines Diplomingenieurs hinausgehe.

Schließlich habe bei Ende ihrer Arbeiten am 14.11.2011 noch kein auf die Arbeiten zurückzuführender Legionellenbefall bestanden. Somit habe zu diesem Zeitpunkt Abnahmereife vorgelegen.

Fehlerhaft habe das Landgericht auch die in der letzten mündlichen Verhandlung beantragte Schriftsatzfrist nicht gewährt. Andernfalls wäre bereits erstinstanzlich wie im Berufungsrechtszug geschehen vorgetragen worden.

Die Klägerin beantragt nach Überprüfung und Korrektur ihres Rechnungsbetrages,

1. das Urteil des Landgerichts Detmold vom 20.10.2015 zu Aktenzeichen 9 O 49/14 aufzuheben,

2.

den Beklagten zu verurteilen, an sie 21.039,45 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.12.2013 zu zahlen,

3.

den Beklagten zu verurteilen, an sie entstandene außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 455,90 € zu zahlen,

27

hilfsweise den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an eine andere Kammer des Landgerichts Detmold zu verweisen. 28

Der Beklagte beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Zur Begründung führt er aus: 31

Die Klägerin habe eingeräumt, die Leitungen im Altbau „vielleicht zur Hälfte oder zu 2/3“ neu verlegt zu haben. Die Anzahl neu zu verlegender Leitungen habe jedoch am tatsächlichen Sanierungsbedarf ausgerichtet werden sollen. 32

Der zwecks Mängelbeseitigung eingebaute Bypass habe sich als nicht ausreichend erwiesen, was zu weiteren Mängelrügen geführt habe. Der zentrale Verbrühschutz sei nicht auf Wunsch des Beklagten erstellt, sondern von der Klägerin so vorgeschlagen worden. Es werde bestritten, dass insoweit die seinerzeit geltenden allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden seien. Der Beklagte wiederholt sein erstinstanzliches Bestreiten, dass die Klägerin von Anfang an auf möglicherweise unzureichende Temperaturen an den Entnahmestellen hingewiesen habe. 33

Der Beklagte verteidigt die Auffassung des Landgerichts, dass weder eine Abnahme, noch Abnahmereife vorliege. Eine konkludente Abnahme scheitere daran, dass das Altenheim nur im Rahmen des Möglichen genutzt und ständig Mängelrügen erfolgt seien. § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B betreffend eine fiktive Abnahme sei nicht anwendbar, weil die Parteien eine förmliche Abnahme im Vertrag selbst vereinbart hätten. Ein Verzicht liege nicht vor, zumal der Beklagte die Schlussrechnungssumme nicht bezahlt habe. Zudem komme eine fiktive Abnahme bei fehlender Abnahmereife nicht in Betracht. Es sei auch kein Abrechnungsverhältnis durch eine Selbstvornahme entstanden: Es sei nicht der von der Klägerin geschuldete Erfolg herbeigeführt, sondern es seien lediglich nachteilige Auswirkungen des Baumangels beseitigt worden. 34

Abnahmereife sei nicht gegeben. Die Sachverständige habe den Legionellenbefall auf Mängel des Trinkwasserverteilnetzes zurückgeführt. Dieses habe die Klägerin zu sanieren gehabt. Es bestehe eine verschuldensfreie Erfolgshaftung. Die Klägerin hätte zumindest Bedenken anzumelden gehabt, was aber nicht erfolgt sei. Dass sie keine Bedenken gehabt habe, entlaste sie nicht. Sie sei ihrer Prüfungspflicht nicht nachgekommen. Sie habe es unterlassen zu prüfen, ob der Leistungsumfang im Hinblick auf eine erfolgreiche Teilsanierung ausreichend war. Eine Erfüllung dieser Prüfpflicht habe die Klägerin nicht behauptet. 35

Unerheblich sei, ob eine Mithaftung des Planers anzunehmen sei. Ein Auftragnehmer, der bei ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Prüfungs- und Hinweispflicht den Mangel hätte verhindern können, setze die eigentliche Ursache des Schadens, so dass er im Außenverhältnis im Einzelfall voll hafte. 36

Unzutreffend sei, dass bei Einstellung der Arbeiten am 14.11.2011 noch kein Legionellenbefall aufgetreten sei. Er habe sich nur nachträglich gezeigt. 37

Der Beklagte trägt näher zur nach seiner Auffassung fehlenden Prüfbarkeit der Schlussrechnung vor. Ferner habe die Klägerin, obwohl ein Einheitspreisvertrag vorliege, 38

weder ein Aufmaß erstellt, noch zu einer gemeinsamen Erstellung des Aufmaßes aufgefordert. Es seien auch keine Pläne oder Skizzen der verlegten Rohrleitungen übergeben worden.

II. 39

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in der Sache nicht gerechtfertigt. Das angefochtene Urteil erweist sich nach Durchführung einer ergänzenden Beweisaufnahme durch den Senat im Ergebnis als richtig. Ein Werklohnanspruch der Klägerin in Höhe von 21.039,45 € ist derzeit nicht fällig. Verzugszinsen und der Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten können daher ebenfalls nicht verlangt werden. Der Rechtsstreit war auf den Hilfsantrag hin auch nicht an das Landgericht zurückzuverweisen. 40

1. 41

Ein Werklohnanspruch der Klägerin gem. §§ 631 Abs. 1, 649 BGB i.V.m. § 2 VOB/B 2009 in Höhe der im Berufungsrechtszug noch verlangten 21.039,45 € ist derzeit nicht fällig. 42

Ob der Anspruch in der genannten Höhe dem Grunde nach besteht, braucht daher nicht abschließend geklärt zu werden. Die Klägerin hat vorgetragen, nach der Kündigung des Vertrags durch den Beklagten lediglich bereits erbrachte Leistungen abgerechnet zu haben. Soweit der Beklagte teilweise eine unvollständige Erbringung von Leistungen eingewendet hat, kann dies dahingestellt bleiben. Dies gilt auch für die erhobene Rüge einer fehlenden Prüffähigkeit der Schlussrechnung vom 07.10.2013 (§ 14 Abs. 1 VOB/B 2009); insoweit bestehen Bedenken hinsichtlich der abgerechneten Stundenlohnarbeiten. Der Werklohnanspruch ist jedenfalls nicht fällig, weil kein Abrechnungsverhältnis gegeben ist, weil es an einer Abnahme der Leistung fehlt und weil der Beklagte eine Abnahme auch zu Recht verweigert. 43

a) 44

Ein zur Fälligkeit der Werklohnforderung führendes Abrechnungsverhältnis liegt nicht vor, weil der Beklagte nach wie vor die Nachbesserung des Werkes von der Klägerin verlangt. 45

b) 46

Der Beklagte hat die Leistungen entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht abgenommen. Für die Fälligkeit der von der Klägerin geltend gemachten Werklohnforderung kommt es auch nach Kündigung des Werkvertrages auf eine Abnahme an (siehe etwa Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 9. Teil Rn. 8). 47

Unstreitig ist, dass eine förmliche Abnahme, die in Ziff. 6 des Bauleistungsvertrages vereinbart war, nicht stattfand. 48

Eine stillschweigende Abnahme durch Ingebrauchnahme des Werkes vor dem erstmaligen Erheben einer Mängelrüge durch den Beklagten kommt nicht in Betracht. Nach Erteilung eines Hausverbotes am 14.11.2011 verlangte der Beklagte unstreitig sogleich am nächsten Tag die Fortsetzung der Arbeiten von der Klägerin. Die Inbetriebnahme der Installationen, die nach dem weiteren Vorbringen des Beklagten zudem lediglich „im Rahmen des Möglichen“ erfolgt sei, kann vor diesem Hintergrund auch aus Sicht der Klägerin weder als Billigung der Werkleistung, noch als Verzicht auf die vereinbarte förmliche Abnahme gewertet werden. 49

Auch die Aufforderung des Beklagten zur Übersendung der Schlussrechnung, verbunden mit dem Hinweis auf einen ggf. auszahlenden Sicherheitseinbehalt bei Stellen eine Bürgschaft, kann nicht entsprechend §§ 133, 157 BGB als Abnahmeerklärung ausgelegt werden. Denn im Zeitpunkt der Aufforderung im März 2013 standen bereits erhebliche Mängelrügen im Raum. Die Klägerin hat selbst – wenn auch in anderem Zusammenhang – eingeräumt, dass der Bauleiter der Beklagten der Schlussrechnung dann auch sogleich unter Berufung auf gerügte Mängel widersprochen habe.	
Die Aufforderung des Beklagten, die Schlussrechnung zu übersenden, kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht so ausgelegt werden, dass der Beklagte auf die Gewährleistungsebene gewechselt wäre, mit der Folge, dass ein noch bestehender Erfüllungsanspruch infolgedessen erloschen wäre und die Fälligkeit der Werklohnforderung nicht hindern würde. Dem steht entgegen, dass der Beklagte unstreitig stets Nacherfüllung von der Klägerin verlangt hat. Durch die Beauftragung eines Drittunternehmers mit weiteren Arbeiten hat der Beklagte auch nicht teilweise zur Selbstvornahme gegriffen. Dem Vorbringen des Beklagten, durch die Arbeiten des Drittunternehmens sei nicht der von der Klägerin geschuldete Erfolg herbeigeführt, sondern es seien lediglich nachteilige Auswirkungen des Baumangels beseitigt worden, ist die Klägerin nicht mit konkretem Vortrag entgegengetreten.	51
Eine fiktive Abnahme gem. § 12 Abs. 5 VOB/B 2009 liegt entgegen der Auffassung der Klägerin ebenfalls nicht vor. Die Regelung ist nicht anwendbar, wenn eine förmliche Abnahme vereinbart wurde (siehe etwa Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Teil, Rn. 18).	52
c)	53
Der Beklagte verweigert die Abnahme zu Recht, die Leistungen der Klägerin sind mängelbehaftet und daher nicht abnahmereif.	54
Gem. § 13 Abs. 1 VOB/B 2009 hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht.	55
Die Installationsarbeiten der Klägerin entsprechen nicht in jeder Hinsicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Die Sachverständige Prof. Dr.-Ing. L hat ausgeführt, dass bereits nach dem bei Ausführung der Arbeiten im Jahr 2011 geltenden Standard an allen Entnahmestellen eine Wassertemperatur von mindestens 55° C erreicht werden muss, so dass eine Kontamination mit Legionellen verhindert wird. Dies hat auch die Klägerin nicht in Abrede gestellt. Nach den ebenfalls nicht in Frage gestellten Messungen der Sachverständigen werden an der überwiegenden Anzahl der Zapfstellen im Altbau und im Neubau keine ausreichend hohen Wassertemperaturen erreicht (Gutachten vom 02.05.2015, S. 9; Bl. 172 d.A.).	56
Nach den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen, die sie im Senatstermin näher erläutert hat, liegt die Ursache für das Nichterreichen der Temperatur von 55° C in dem Trinkwarmwasserverteilsystem. Es fehlt an einer vollständigen Durchströmung des Rohrsystems mit ausreichend heißem Wasser	57
Hierfür ist nach den weiteren Feststellungen der Sachverständigen jedenfalls mitursächlich, dass die Klägerin keine durchgeschliffene Zirkulationsleitung verlegte, und dass sie nicht einen erforderlichen hydraulischen Abgleich vornahm.	58

aa) 59

Die Klägerin verlegte keine durchgeschliffenen Zirkulationsleitungen, also keine Ringleitungen, die durch die Entnahmestellen geführt werden. Vielmehr wurden diese jeweils durch Stichleitungen an die bestehenden Leitungen angeschlossen. Die Sachverständige hat insoweit dargelegt, dass die Installation durchgeschliffener Zirkulationsleitungen aufgrund der DIN EN 1717 allgemein anerkannte Regel der Technik sei. Während im Zeitpunkt der Ausführung der Arbeiten im Jahr 2011 das Erreichen einer Temperatur von 55° C an den Zapfstellen bereits gefordert gewesen sei, sei dies hinsichtlich durchgeschliffener Zirkulationsleitungen noch nicht der Fall gewesen. 60

Ändern sich in dem Zeitraum zwischen Ausführung der Arbeiten und der Abnahme die allgemein anerkannten Regeln der Technik, schuldet der Auftragnehmer die Vertragsdurchführung nach Maßgabe der zur Zeit der Abnahme geltenden Regeln. Der letztgenannte Zeitpunkt ist entscheidend (vgl. etwa BGH, Urt. v. 14.11.2017 – VII ZR 65/14 –, bei juris Rn. 25, mit weiteren Nachweisen; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 6. Teil Rn. 35). Die Klägerin ist grundsätzlich verpflichtet, entsprechend der inzwischen geltenden DIN EN 1717 durchgeschliffene Zirkulationsleitungen auszuführen, da die Abnahme – wie bereits ausgeführt – noch nicht stattgefunden hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies auch ohne weiteres gilt, wenn die Ausführung nach den aktuellen allgemein anerkannten Regeln der Technik mit erheblichen Mehrkosten verbunden ist. Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber dann jedenfalls über die eingetretene Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren, es sei denn, diese sind dem Auftraggeber bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen (vgl. BGH, Urt. v. 14.11.2017 – VII ZR 65/14 –, bei juris Rn. 26). Letzteres ist hier nicht der Fall. Die Klägerin hat den Beklagten unstreitig auch nicht auf die inzwischen notwendig gewordene Einhaltung der DIN EN 1717, mithin den erforderlichen Einbau durchgeschliffenen Leitungen hingewiesen. Daher wurde der Beklagte auch nicht in die Lage versetzt zu entscheiden, ob er – ggf. mit der Folge von Mehrkosten - die Einhaltung der DIN EN 1717 verlangt oder darauf verzichtet. Aufgrund des fehlenden Hinweises ist keine Entlastung der Klägerin hinsichtlich der Nichteinhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik eingetreten. 61

bb) 62

Ferner steht aufgrund der überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. L fest, dass die Klägerin einen zwingend erforderlichen hydraulischen Abgleich des Trinkwarmwassersystems nicht vorgenommen hat. Durch den Abgleich, der den Einbau von Drosselementen beinhaltet, wird erreicht, dass die Druckverluste in allen Leitungen gleich groß sind und somit alle Entnahmestellen im Strang gleichmäßig Wasser erhalten. Nach den Ausführungen der Sachverständigen deutet das Nichterreichen einer Temperatur von 55° C eindeutig auf einen fehlenden hydraulischen Abgleich hin. Soweit die Klägerin behauptet hat, einen hydraulischen Abgleich vorgenommen und auch berechnet zu haben, bezieht sich dies allein auf den Abgleich des Heizungssystems, der nach dem Leistungsverzeichnis allein vorgesehen war. Den Ausführungen der Sachverständigen, ein hydraulischer Abgleich des Trinkwarmwasserleitungssystems sei nicht erfolgt, hat die Klägerin bzw. ihr Prozessbevollmächtigter im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr widersprochen. 63

cc) 64

65

Über die vorgenannten Sachmängel hinaus ist nach den überzeugenden Darlegungen der Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. L auch die nicht vollständig durchgeführte Sanierung des Leitungssystems im Altbau nicht fachgerecht. Es besteht die Gefahr der Bildung von Legionellen in nicht ausgetauschten, mithin verbleibenden Totleitungen. Das vom Architekten des Beklagten erstellte Leistungsverzeichnis sah eine komplette Sanierung des Leitungsnetzes im Altbau auch nicht vor. Dies entbindet die Klägerin jedoch nicht von ihrer Verantwortlichkeit für die nicht fachgerechte Leistung. Sie hat sich nicht durch Erteilung eines wirksamen Bedenkenhinweises gem. § 13 Abs. 3, § 4 Abs. 3 VOB/B 2009 entlastet. Der Klägerin als Fachunternehmerin musste nach den ohne weiteres überzeugenden Angaben der Sachverständigen bekannt sein, dass eine Teilsanierung eines bestehenden Rohrleitungssystems wegen möglicher bestehen bleibender Totleitungen die Gefahr zu geringer Temperaturen an den Entnahmestellen und damit auch der Legionellenbildung mit sich birgt. Die Klägerin kann sich daher auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihr kein größeres Wissen abverlangt werden dürfe als einem Fachplaner. Ebenfalls nicht entscheidend ist, dass die Klägerin – wie die Sachverständige ebenfalls ausgeführt hat – die später aufgetretene Legionellenbildung mangels genauer Kenntnis des im Altbau vorhandenen, unter Putz liegenden Rohrleitungssystems nicht konkret vorhersehen konnte. Insoweit kommt es ausschließlich darauf an, dass ein entsprechendes Risiko bestand. Hierauf musste die Klägerin hinweisen. Insbesondere durfte sie sich nicht darauf verlassen, dass das Risiko auch dem Fachplaner des Beklagten bekannt war. Dieser hatte gerade im Leistungsverzeichnis nicht die Komplettsanierung des Leitungssystems im Altbau vorgesehen. Auf die Frage einer eventuellen Zurechnung eines Planungsfehlers gem. § 278 BGB an den Beklagten kommt es nicht an, weil im vorliegenden Verfahren lediglich die Abnahmereife des Werks zu beurteilen ist, nicht jedoch ein etwaiger Mängelbeseitigungs- oder Schadensersatzanspruch des Beklagten.

2. 66

Mangels Fälligkeit der Hauptforderung steht der Klägerin auch kein Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.12.2013 gem. § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B 2009 i.V.m. § 288 BGB zu. 67

3. 68

Letzteres gilt entsprechend für den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 455,90 €, der nur unter Verzugsgesichtspunkten gem. §§ 286, 288 BGB gegeben wäre. Ein Verzug des Beklagten liegt jedoch mangels Fälligkeit der Werklohnforderung der Klägerin nicht vor. 69

4. 70

Die hilfsweise beantragte Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 ZPO sind weder dargetan, noch sonst ersichtlich. Vielmehr ist der Senat gem. § 538 Abs. 1 ZPO gehalten, selbst zu entscheiden. 71

III. 72

Die Kostenlastentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 73

IV. 74

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

75