



Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/04170711-ee3a-3671-b878-95dc670fedd3>

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	Volker Mahnken
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2025, 1737 - 1742 (Heft 12)
Verlag	Werner Verlag

Mahnken, BauR 2025, 1737

Eine technische Anlage als Bauwerk gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB und ein Wartungsvertrag als Dienstvertrag

Einige Anmerkungen zum Teilurteil des OLG Schleswig v. 01.02.2023 – 12 U 63/20



von Volker Mahnken, Neu-Isenburg

Die Rechtsprechung zu Serviceverträgen ist recht überschaubar. Nur ein Teil von ihr betrifft zudem längerfristige Serviceverträge. Auch die juristische Literatur zu dem Thema ist nicht allzu umfangreich. Längerfristige Serviceverträge dürften sowohl bei Bauwerken – insbesondere in Bezug auf die technische Gebäudeausrüstung – als auch im Anlagenbau bedeutsam sein. Der Anlagenbauer erhält durch den langfristigen Servicevertrag ein gewisses Maß an Planungssicherheit. Der Auftraggeber kann ebenfalls an einem langfristigen Servicevertrag interessiert sein, weil es sich um eine Anforderung der finanzierenden Banken handelt, die für die Dauer ihrer Finanzierung Wert auf einen fachmännischen Service legen. Von daher ist ein vor nicht allzu langer Zeit ergangenes Urteil des OLG Schleswig¹ interessant, indem es um das Zusammenspiel von einem Montagevertrag über eine Aufdach-Photovoltaikanlage (abgekürzt „PV-Anlage“) mit einem längerfristigen Servicevertrag geht.



I. Sachverhalt und Verfahren

Der Kläger als Auftraggeber und der Beklagte als Auftragnehmer hatten mehrere Verträge miteinander geschlossen – u.a. einen Vertrag über eine Dachsanierung, im Jahr 2006 einen längerfristigen Wartungsvertrag in Bezug auf das Dach und im Jahr 2010 einen Vertrag über die Installation einer Aufdach-Photovoltaikanlage. Gemäß Wartungsvertrag war der Beklagte im Frühjahr und im Herbst eines jeden Jahres zu einer Begehung und der Wartung der Dachflächen verpflichtet. Er musste die Dachabdichtung überprüfen, die Entwässerung reinigen, Laub und Pflanzenablagerungen vom Dach entfernen.² Die vertragliche Wartungspauschale umfasste zudem kleinere Instandsetzungsarbeiten.³ Außerdem hatte er einen Zustandsbericht mit der Auflistung notwendiger und empfohlener Instandsetzungsmaßnahmen zu erstellen.⁴

Die Abnahme im Rahmen des Vertrags über die Installation der PV-Anlage erfolgte am 15.07.2010. In der Folgezeit kam es zu Schäden am Gebäudedach des Klägers. Dieser leitete am 29.12.2017 ein Gerichtsverfahren – u.a. gegen den Beklagten – ein⁵ und machte Schadensersatz, hilfsweise einen Kostenvorschuss in Bezug auf die Werkverträge hinsichtlich Dach und PV-Anlage, geltend. Das LG Itzehoe wies die Klage ab.⁶ Auf die Berufung des Klägers hin hob das OLG Schleswig das erstinstanzliche Urteil auf und wies das Verfahren an das LG zurück.⁷ Durch ein weiteres Urteil gab das LG der Klage in geringem Umfang statt und wies sie überwiegend ab,⁸ woraufhin der Kläger erneut Berufung einlegte.

II. Entscheidung des OLG Schleswig

1. Haftung des Beklagten aufgrund des Vertrags über die Installation der PV-Anlage

Das OLG Schleswig entschied, dass der Beklagte die PV-Anlage nicht ordnungsgemäß installiert hatte. Die Stützen der PV-Anlage seien unsachgemäß durch das Dach geführt worden, was einen Sachmangel begründete.⁹ Dadurch sei es zu Schäden am Dach und am Gebäude gekommen. Eine Haftung des Beklagten aufgrund des Vertrages über die Installation der PV-Anlage lehnte das OLG Schleswig aber ab, da die Mängelansprüche verjährt seien. Es sieht die PV-Anlage als Bauwerk an und geht deshalb von einer Verjährung von fünf Jahren gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB aus.¹⁰ Eine Verlängerung der Mängelgewährleistung aufgrund von Arglist des Beklagten gem. § 634a Abs. 2 BGB lehnte das OLG im konkreten Fall ab.¹¹ Das OLG gibt aber weder den Tag an, an dem die Abnahme im Rahmen der Installation erfolgt ist, noch den, an dem seiner Ansicht nach die Verjährung eingetreten ist.



2. Schadensersatz wegen Nebenpflichtverletzung des Wartungsvertrages in Bezug auf das Dach

Das OLG nimmt eine Nebenpflichtverletzung durch den Beklagten im Rahmen des Wartungsvertrages in Bezug auf das Dach an.¹² Den Wartungsvertrag sieht das OLG als Dienstvertrag gem. § 611 BGB an.¹³ Der Beklagte habe den Kläger nicht auf die Mängel der Dachhaut, die zur Durchfeuchtung geführt haben, hingewiesen, obwohl er dazu aufgrund des Wartungsvertrages verpflichtet war; dazu wäre er auch, während die Gewährleistungsfrist des Werkvertrags in Bezug auf die Installation der PV-Anlage noch lief, in der Lage gewesen.¹⁴

Eine Verjährung der Ansprüche des Klägers liege nicht vor. Die Verjährung richte sich nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.¹⁵ Von 2010 an bis zum 31.12.2017 seien die Ansprüche immer wieder neu entstanden.¹⁶ Das Gerichtsverfahren sei am 29.12.2017 und damit noch fristgerecht eingeleitet worden.¹⁷ Bei dem Kläger habe es zuvor keine Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis hinsichtlich seiner Ansprüche gegeben.¹⁸ Er habe Wartungsprotokolle erst 2017 erhalten. Die Mängel des Dachs seien erstmals im Frühjahr 2017 in Protokollen erwähnt worden. Der Kläger habe gegen den Beklagten somit einen Schadensersatzanspruch, bei dem allerdings ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen sei.¹⁹

Einen deliktischen Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB lehnt das OLG ab,²⁰ da es an einer Vermögensverfügung und einem Vermögensschaden gefehlt haben soll.²¹

III. Anmerkungen

1. Verjährung im Rahmen des Vertrags über die Installation der PV-Anlage gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB

Indem es beim Vertrag über die Installation der PV-Anlage von einer fünfjährigen Mängelgewährleistung gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB ausgeht, befindet sich das OLG Schleswig im Einklang mit der überwiegenden Rechtsprechung zu technischen Anlagen allgemein²² und PV-Anlagen im Besonderen.²³ Die Literatur folgt dem überwiegend.²⁴

Als Grund für die lange Verjährung wird meist genannt, dass Mängel technischer Anlagen – wie die von Bauwerken – normalerweise erst mit Verspätung zu erkennen seien und deshalb auch erst mit Verzögerung vom Auftraggeber geltend gemacht werden können.²⁵ Dabei handelt es sich um eine auf Spekulation beruhende Behauptung ohne jeden empirischen Nachweis.²⁶ Wie an anderer Stelle gezeigt wurde, sind die Mängel in den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen frühzeitig entdeckt worden – nur ließen sich die Auftraggeber – aus welchen Gründen auch immer – Zeit mit zur Hemmung der Verjährung führenden Schritten.²⁷

Hintergrund der Rechtsprechung dürfte zudem gewesen sein, dass das bis zur Schuldrechtsreform – Ende 2001 – geltende alte Recht grundsätzlich eine sehr kurze Verjährung von sechs Monaten bei Mängelansprüchen des Käufers/Bestellers vorsah.²⁸ Ausnahmen waren lediglich ein Bauwerk betreffende Werkverträge bzw.



Werklieferungsverträge über nicht vertretbare Sachen, für die eine fünfjährige Verjährung galt. Da seit dem 01.01.2002 eine Verjährung von zwei Jahren für Mängelansprüche gilt, würde dieser Gesichtspunkt nicht mehr greifen, ohne dass die Rechtsprechung diesen Aspekt allerdings bisher thematisiert hätte.

Es erscheint auch zweifelhaft, dass die Ansicht, dass für Mängelansprüche technischer Anlagen eine Verjährung von fünf Jahren gelten soll, der Absicht des Gesetzgebers des Schuldrechtsreformgesetzes entsprochen hat. Zu § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB findet sich folgende Anmerkung in den Gesetzgebungsmaterialien:

„Des Weiteren wird die ... in Bezug auf Bauwerke vorgeschlagene verjährungsrechtliche Gleichstellung der Ansprüche wegen mangelhafter Planungs- und Überwachungsleistungen mit denen wegen mangelhafter Ausführung des Werks selbst auch auf den Bereich der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer anderen Sache ausgedehnt. Die Mängelansprüche gegen den Gartenplaner sollen genauso wie die gegen den nur ausführenden Gartenbauer der zweijährigen Verjährungsfrist unterfallen. Ähnliches würde etwa für die Herstellung von größeren Maschinen gelten. Die Verjährung von Ansprüchen gegen denjenigen, der sie konstruiert und insbesondere ihre Auslegung plant, soll genauso lang sein wie die Verjährung von Ansprüchen gegen den, der diese Planung ausführt und die Anlage baut.“²⁹

Diese Anmerkung behandelt – wie erwähnt – nicht den Bauwerke betreffenden § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB. Der Gesetzgeber des Schuldrechtsreformgesetzes ging also davon aus, dass die Verjährung für eine „größere Maschine“ nach § 634 Abs. 1 Nr. 1 BGB zwei Jahre beträgt – und nicht fünf Jahre gem. § 634 Abs. 1 Nr. 2 BGB wie überwiegende Rechtsprechung und Literatur annehmen.

Diese Verjährung von Mängelansprüchen gem. § 634 Abs. 1 Nr. 2 BGB – bzw. § 438 BGB bei Kaufverträgen – kann der Auftragnehmer nach der Rechtsprechung auch nicht wirksam durch seine AGB verkürzen.³⁰ Auch das erscheint nicht angemessen. Nach der Rechtsprechung ist eine Verlängerung der Mängelgewährleistung durch AGB des Auftraggebers in gewissem Umfang möglich.³¹ Wieso sollte dann nicht auch eine gewisse Verkürzung bei B2B³²-Transaktionen möglich sein?³³

2. Terminologie – Wartung und Instandhaltung

In dem Fall des OLG Schleswig haben die Parteien den Vertrag über die Inspektionen und Wartung des Dachs als Wartungsvertrag bezeichnet. Auch das OLG Schleswig verwendet diesen Begriff. Eine Anmerkung zur Terminologie in Bezug auf die Begriffe Wartung und Instandhaltung erscheint angebracht.³⁴ Der Gesetzgeber verwendet im BGB beide Begriffe. In § 634 Abs. 1 Nr. 1 spricht er von Wartung, in § 650a Abs. 2 BGB von Instandhaltung.

Den Begriff Instandhaltung verwendet der Gesetzgeber allerdings nicht einheitlich. Nach § 2 Abs. 9 HOAI sind Instandhaltungen „... Maßnahmen zur Erhaltung des Soll-Zustandes eines Objekts“. Dagegen werden Instandsetzungen in § 2 Abs. 8 HOAI definiert als „Maßnahmen zur Wiederherstellung des zum bestimmungsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustandes (Soll-Zustandes) eines Objekts ...“. ³⁵ Instandsetzung ist somit ein Synonym für Reparatur.



Nach § 2 Abs. 7 BetrSichV ist Instandhaltung dagegen „... die Gesamtheit aller Maßnahmen zur Erhaltung des sicheren Zustands oder der Rückführung in diesen. Instandhaltung umfasst insbesondere Inspektion, Wartung und Instandsetzung.“ Danach ist Instandhaltung also der Oberbegriff, der auch Instandsetzung umfasst. Wartung in diesem engeren Sinne ist die Verringerung der Abnutzung, z.B. durch Reinigung, Einstellen, Ölen, Schmieren, Einfetten der zu wartenden Sache³⁶ und dürfte der eng verstandenen Instandhaltung nach § 2 Abs. 9 HOAI entsprechen. Ähnlich wird im Schrifttum das Instandhalten in § 3 Musterbauordnung (MBO) und den entsprechenden Regelungen der Landesbauordnungen verstanden.³⁷

Vergleichbar mit § 2 Abs. 7 BetrSichVO ist die Terminologie der Norm DIN 31051:2019-06 „Grundlagen der Instandhaltung“, die Instandhaltung als Oberbegriff von Inspektion, Wartung, Instandsetzung ansieht³⁸ – allerdings zusätzlich auch Verbesserungen darunter fasst,³⁹ was sich mit der üblichen Bedeutung und dem normalen Sprachgebrauch allerdings kaum vereinbaren lässt. Zudem ist die Terminologie in technischen Normen zur Instandhaltung nicht einheitlich.⁴⁰

Denkbar ist es ebenfalls, Wartung als Oberbegriff für Inspektionen, Instandhaltung im engeren Sinne und Instandsetzung anzusehen. In diesem Sinne werden in der Praxis längerfristige Serviceverträge, die Inspektion, Instandhaltung i.e.S. und Instandsetzung umfassen, als Vollwartungsverträge bezeichnet.⁴¹

Parteien eines Servicevertrages sind also in jedem Fall gut beraten, Sorgfalt bei der Terminologie zu verwenden. Der Auftragnehmer sollte darauf achten, ein detailliertes abschließendes Leistungsverzeichnis in den Vertrag aufzunehmen.⁴² Pauschale Beschreibungen des Leistungsumfanges des Auftragnehmers sollten ohnehin unterbleiben und würden auch nicht unbedingt dem Auftraggeber helfen.⁴³

Da der Vertrag von den Parteien im Fall des OLG Schleswig als Wartungsvertrag bezeichnet worden war und ihn auch das OLG Schleswig in seinem Urteil als Wartungsvertrag bezeichnet, wird dieser Begriff auch hier verwendet. Als Oberbegriff für Inspektion, Wartung und Instandsetzung wird hier Service verwendet.

3. Qualifizierung des Wartungsvertrags als Dienstvertrag oder Werkvertrag

Überraschend ist, dass das OLG den Wartungsvertrag – ohne Begründung – als Dienstvertrag qualifiziert.⁴⁴ § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB erwähnt ausdrücklich die Wartung einer Sache, geht also davon aus, dass – zumindest in bestimmtem Umfang – Wartungsverträge Werkverträge sind. Der Begriff „Wartung“ ist im Rahmen der Schuldrechtsreform in das BGB gelangt,⁴⁵ allerdings ohne dass der Gesetzgeber des Schuldrechtsreformgesetzes sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu diesem Begriff geäußert hätte.⁴⁶ Zu beachten ist ferner § 650a Abs. 2 BGB, wonach Instandhaltungsverträge in Bezug auf ein Bauwerk Bauverträge sein können. Der Gesetzgeber führt dazu in den Gesetzgebungsmaterialien des Bauvertragsrechtsreformgesetzes aus:

„Durch § 650a Absatz 2 BGB-E wird geregelt, wann der Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks als Bauvertrag im Sinne des neuen Kapitels 2 „Bauvertragsrecht“ anzusehen ist. Dies soll nur dann der Fall sein, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Bauwerks von wesentlicher Bedeutung ist. Nur unter diesen Voraussetzungen kann davon ausgegangen werden, dass es sich nach Vertragsdauer und –umfang um einen auf längerfristige Zusammenarbeit angelegten Vertrag handelt, bei dem die Anwendung der folgenden speziellen bauvertragsrechtlichen Vorschriften gerechtfertigt ist. Unter Instandhaltung sind Arbeiten zu verstehen, die zur Erhaltung des Soll-Zustands des Bauwerks dienen (s. a. § 2 Absatz 9 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure [HOAI]; § 1 Vertragsordnung für



Bauleistungen Teil A – VOB/A). Instandhaltungsarbeiten, die für Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Bauwerks von wesentlicher Bedeutung sind, können etwa Pflege-, Wartungs- und Inspektionsleistungen sein, die der Erhaltung und/oder Funktionsfähigkeit des Bauwerks dienen. Erfasst werden etwa Verträge zur Inspektion von Brücken oder zur Pflege und Wartung von tragenden oder sonst für den Bestand eines Bauwerks wichtigen Teilen.“⁴⁷

Im Fall des OLG Schleswig war § 650a Abs. 2 BGB schon deshalb nicht unmittelbar anwendbar, da er erst auf vom 01.01.2018 an geschlossene Verträge zur Anwendung kommt.⁴⁸ Da Bauverträge eine spezielle Form des Werkvertrages sind, geht der Gesetzgeber des Bauvertragsrechtsreformgesetzes allem Anschein nach davon aus, dass ein Instandhaltungsvertrag, der kein Bauvertrag ist, einen Werkvertrag darstellt. Das entspricht der bisherigen überwiegenden Rechtsprechung, die Wartungs- bzw. Instandhaltungsverträge als Werkverträge ansieht.⁴⁹ Dem folgt überwiegend die Literatur.⁵⁰ Selbst eine Inspektion soll im Rahmen eines Werkvertrages erfolgen,⁵¹ da ihr Ergebnis üblicherweise in einem Protokoll festgehalten wird. Die Situation sei insoweit vergleichbar mit einem Gutachtenvertrag, der in der Regel – wenn auch mit gewissen Ausnahmen – als Werkvertrag qualifiziert wird.⁵²

Unumstritten dürfte sein, dass Instandsetzung/Reparatur als Werkvertrag zu qualifizieren ist;⁵³ auch eine vorausgehende Fehlerdiagnose⁵⁴ durch den Auftragnehmer soll einen Werkvertrag darstellen.⁵⁵

Wenn man im Fall des OLG Schleswig von einem Werkvertrag ausginge, hätte der Kläger Anspruch auf Schadensersatz neben der Erfüllung gem. § 634 Nr. 4 BGB i.V.m. § 280 BGB.⁵⁶ Der Beginn der Verjährung würde sich aber nach § 634a Abs. 2 BGB richten und nicht nach § 199 Abs. 1 BGB. Es käme darauf an, wann vor Ablauf der Verjährung der Mängelansprüche in Bezug auf die Installation der PV-Anlage die letzte Inspektion im Rahmen des Wartungsvertrages abgenommen wurde. Hervorzuheben ist, außerdem, dass für die Wartung nur eine zweijährige Verjährungsfrist in § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB vorgesehen ist;⁵⁷ im eine fünfjährige Verjährungsfrist bei Bauwerken vorsehenden § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB wird Wartung dagegen nicht genannt. Wenn man diese Ansicht zugrunde legt, kann es deshalb durchaus sein, dass die Mängelansprüche des Auftraggebers aufgrund des Wartungsvertrages im Fall des OLG Schleswig verjährt wären.

IV. Zusammenfassung und Fazit

- Technische Anlagen werden vom OLG Schleswig – im Einklang mit der überwiegenden Rechtsprechung und der herrschenden Ansicht im Schrifttum – als Bauwerke behandelt, für die gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB eine Mängelgewährleistung von fünf Jahren gilt.
- Langfristige Wartungsverträge sieht das OLG Schleswig als Dienstverträge an – abweichend von der bisherigen Rechtsprechung und dem Schrifttum, die sie überwiegend als Werkverträge ansehen. Das OLG Schleswig setzt sich in seinem Urteil allerdings nicht mit dieser Gegenansicht und dem Wortlaut von § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB und § 650a Abs. 2 BGB auseinander.
- Den Auftragnehmer eines Wartungsvertrages trifft nach Ansicht des OLG Schleswig die Nebenpflicht, den Auftraggeber auf bei Inspektionen erkennbare Sachmängel einer installierten Sache hinzuweisen, die den Auftraggeber zu Sachmängelansprüchen gegen den Unternehmer, der die Sache installiert hat, berechtigen. Dies gilt auch, wenn die Sache vom Auftragnehmer des Wartungsvertrags selbst im Rahmen eines anderen Vertrags mangelhaft installiert wurde.



*	Der Verfasser ist Rechtsanwalt mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Anlagenbau. Er ist außerdem als Schiedsrichter, Dispute Board-Mitglied und Adjudikator tätig. Vor seiner Tätigkeit als Anwalt arbeitete er viele Jahre in der Rechtsabteilung eines deutschen Großunternehmens, das u.a. im Anlagenbau tätig ist.
1	OLG Schleswig, Urt. v. 01.02.2023 – 12 U 63/20, BeckRS 2023, 50956, NZB zurückgewiesen durch BGH v. 22.11.2023 – VII ZR 35/23.
2	Nr. 115; Nummerierung hier und im Folgenden gemäß BeckRS 2023, 50956.
3	Nr. 116.
4	Nr. 116 und 119 f.
5	Nr. 133.
6	LG Itzehoe, Urt. v. 07.06.2018 – 7 O 1/18, nicht veröffentlicht.
7	OLG Schleswig, Urt. v. 13.03.2019 – 12 U 96/18, nicht veröffentlicht, s. Nr. 1.
8	Urt. v. März 2020 – 7 O 1/18.
9	Nr. 64 ff.
10	Nr. 82 f.
11	Nr. 84 ff.
12	Nr. 122 ff.
13	Nr. 96 f., 130.
14	Nr. 122.
15	Nr. 130 u. 133; s. zur Verjährung von Pflichtverletzungen im Rahmen eines Dienstvertrages Ellenberger, in: Grüneberg, BGB § 195 Rdnr. 4; s.a. OLG Hamm, v. 11.10.1994 – 28 U 26/94, NJW-RR 1995, 400 = BauR 1995, 579 (unzureichende Beratung durch einen Architekten, zum Recht vor Schuldrechtsreform).
16	Nr. 131 ff.
17	Nr. 133.
18	Nr. 133 f.
19	Nr. 145 ff.
20	Nr. 152 ff.
21	Nr. 156.
22	BGH, 24.02.2016 – VIII ZR 38/15, NJW 2016, 2645 (Walzenzapfen für Transportbänder einer Klärschlamm-trocknungsanlage); OLG Brandenburg, 07.06.2007 – 12 U 115/06, BeckRS 2008, 00339; LG Hannover, 22.01.2010 – 2 O 302/07, BeckRS 2010, 142817 (Onshore-WEA); zum vor 01.01.2002 geltenden Recht (= vor Schuldrechtsreform) BGH, 07.12.2017 – VII ZR 101/14, ZfBR 2018, 236 [BGH 14.11.2017 - VIII ZR 101/17] (Anlage für Produktion von Kartoffelchips); BGH, 10.10.2013 – VII ZR 19/12, NJW 2014, 206 (Ingenieurvertrag Kläranlage); BGH, 20.05.2003 – X ZR 57/02, NJW-RR 2003, 1320 (softwaregestützte Steuerung für Pelletieranlage einer Futtermühle); BGH, 23.01.2002 – X ZR 184/99, BeckRS 2002, 1751 (Müllpresse); BGH, 03.12.1998 – VII ZR 109/97, NJW 1999, 2434; BGH, 20.02.1997 – VII ZR 288/94, NJW 1997, 1982 (Steuerungssystem für Elektrohängebahn in Fertigung); abweichend und für kürzere Gewährleistung BGH, 15.05.1997 – VII ZR 287/95, NJW-RR 1998, 89 (Autowaschanlage); BGH, 25.05.1972 – VII ZR 165/70, BauR 1972, 379 (Kreisförderanlage in Bonbonfabrik); OLG Saarbrücken, 11.11.2015 – 1 U 51/15, BeckRS 2016, 00820 (Solarthermieanlage); OLG Hamm, 03.06.1997 – 34 U 148/96, BauR 1998, 343 (Blockheizkraftwerk); OLG Hamm, 17.09.1993 – 26 U 2/93 (juris, Maschine zur Holzbearbeitung).
23	BGH, 10.01.2019 – VII ZR 184/17, NJW 2019, 1593; BGH, 02.06.2016 – VII ZR 348/13, NZBau 2016, 558; OLG Bamberg, 12.01.2012 – 6 W 38/11, MDR 2012, 904; abweichend und für kürzere Gewährleistung BGH, 09.10.2013 – VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845; BGH, 03.03.2004 – VIII ZR 76/03, NJW-RR 2004, 850; OLG Saarbrücken, 06.08.2024 - 2 U 75/23 EnWZ 2024, 420 =



	MDR 2025, 158 [OLG Saarbrücken 06.08.2024 - 2 U 75/23] 0 juris; OLG Schleswig, 26.08.2015 – 1 U 154/14, NZBau 2016, 366.
24	MünchKomm.-Busche, BGB, § 634a Rdnr. 18; Voit, in: BeckOK BGB (Hrsg. Hau/Poseck) § 634a Rdnr. 6; Erman/Schwenker/Rodemann, BGB § 634a Rdnr. 9; Soergel/Buchwitz, BGB § 634a Rdnr. 15; Staudinger/Peters, BGB § 634a Rdnr. 21; Leinemann/Kues/Steffen, BGB-Bauvertragsrecht § 634a Rdnr. 4 ff.; Moufang/Koos, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht § 634a Rdnr. 20 ff., 29 f.; Jurgleit, in: Kniffka/Jurgleit, Bauvertragsrecht, 4. Aufl. 2022 § 634a Rdnr. 33 ff.; Jurgleit, in: Kniffka/Kooble/Jurgleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 6. Aufl. 2025, 5. Teil Rdnr. 203 f.; kritisch zur überwiegenden Rechtsprechung Mahnken, ZfBR 2019, 419.
25	BGH, 07.12.2017 – VII ZR 101/14 ZfBR 2018, 236 [BGH 14.11.2017 - VIII ZR 101/17].
26	Mahnken, ZfBR 2019, 419 (424 ff.).
27	Mahnken ZfBR 2019, 419 (424 ff.).
28	S. §§ 477 Abs. 1, 638, 651 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung.
29	BT-Drucks. 14/7052, S. 204.
30	BGH, 10.10.2013 – VII ZR 19/12, NJW 2014, 206 (Kläranlage); BGH, 23.01.2002 – X ZR 184/99, NJW-RR 2002, 664 (Müllpresse); BGH, 03.12.1998 – VII ZR 109/97, NJW 1999, 2434 (Ingenieurvertrag f. Förderanlage Automobilproduktion); BGH, 08.03.1984 – VII ZR 349/82, NJW 1984, 1750, BeckRS 2009, 10993 (Arbeiten an Tanks); BGH, 09.04.1981 – VII ZR 194/80, NJW 1981, 1510 (Heizkörperkomponenten); OLG Düsseldorf, 29.06.2001 – 22 U 218/00, NJW-RR 2001, 1531, BeckRS 2001, 3019028 (Spritzkabinen); kritisch zu dieser Rechtsprechung Mahnken, ZfBR 2019, 419 (427 ff.).
31	BGH, 05.10.2005 – VIII ZR 16/05, NJW 2006, 47 f.; BGH, 09.05.1996 – VII ZR 259/94, NJW 1996, 2155; OLG Köln, 29.04.1988 – 19 U 298/87, juris.
32	Abkürzung von business to business = Verträge zwischen Unternehmen.
33	S. dazu Mahnken, ZfBR 2019, 419 (428).
34	S. dazu auch Mahnken, RInPrax 2025, 215 (217).
35	Ähnlich auch die Verwendung der Begriffe in § 13 Abs. 2 WEG mit „Erhaltung“ als Oberbegriff.
36	S.a. Ziffer 4.1.2 DIN 31051: 2019-06 „Maßnahmen zur Verzögerung des Abbaus des vorhandenen Abnutzungsvorrats.“
37	S. Hornmann, Hessische Bauordnung, 4. Aufl. 2022, § 3 Rdnr. 25; Johlen, in: Gädtke/Johlen/Wenzel/Hanne/Kaiser/Koch/Plum, BauO NRW 15. Aufl. 2024 § 3 Rdnr. 32.
38	Ziffer 4.1.1 der Norm DIN 31051:2019-06: „... Maßnahmen, ... die dem Erhalt oder der Wiederherstellung ihres funktionsfähigen Zustandes dienen“. Ähnlich insoweit auch Ziffer 2.1 DIN EN 13306 – 2018-02 „Instandhaltung – Begriffe der Instandhaltung“ mit ansonsten etwas abweichender Terminologie; Instandhaltung als Oberbegriff wird zum Teil auch im Schrifttum verwendet: Hardt, Instandhaltungsverträge, 2018; Hahn, Instandhaltungsverträge, Frankfurt am Main 1991; Schröder, Der Wartungsvertrag, Berlin 2005.
39	S. Ziffer 3 DIN 31051:2019-06; s.a. Hardt, Instandhaltungsverträge, 2018, Teil 3, S. 45 ff., 48 f.
40	S.z.B. DIN EN 13306:2018-02 „Instandhaltung – Begriffe der Instandhaltung“, die – wie bereits der Titel erkennen lässt, ebenfalls die Terminologie im Zusammenhang mit der Instandhaltung behandelt.
41	Z.B. Fischer/Ullrich, Service- und Instandhaltungsverträge C. Rdnr. 73 ff.; Schröder, Wartungsvertrag 2.3.1 S. 53; Kühnel BB 1985, 1227.
42	S.z.B. die Instandhaltung betreffenden VDMA Einheitsblätter, z.B. VDMA-Einheitsblatt 24186 in Bezug auf Gebäudetechnik, oder Arbeitskarten für das Vertragsmuster Wartung 2018 des Arbeitskreises Maschinen- und Elektrotechnik staatlicher und kommunaler Verwaltungen (AMEV), https://www.amev-online.de/AMEV/Inhalt/Betriebsfuehrung/Vertragsmuster/Wartung%202018/ .
43	S. KG, 25.06.2019 – 7 U 150/18 juris (Wartung Reinraum).
44	Ebenso OLG Köln, 15.03.2017 – 16 U 104/16, juris (Service PV-Anlage).
45	S. die bis zum 31.12.2001 geltende Fassung der entsprechenden Vorgängernorm § 638 BGB.



46	S. insb. BT-Drucks. 14/7052, S. 65, 178 und 204; s.a. die rechtspolitischen Überlegungen zur Qualifizierung des Instandhaltungsvertrags als Werkvertrag bei Weyers, Werkvertrag, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (Hrsg. Bundesminister der Justiz), Bd. II, 1981, S. 1115, 1196.
47	BR-Drucks. 123/16, S. 56; s. zu diesem Begriff auch von Rintelen, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, BGB § 650a Rdnr. 99 ff.
48	Art. 2 Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts v. 28.04.2017, BGBl. 2017 I Nr. 23 S. 969.
49	BGH, 07.02.2019 – VII ZR 63/18, NJW 2019, 1867 (Kfz); BGH, 04.03.2010 – III ZR 79/09, NJW 2010, 1449 (Wartung, Pflege von Website); BGH, 23.07.2009 – VII ZR 164/08, NJW-RR 2009, 1467 (Motor); BGH, 08.04.1997 – X ZR 62/95, NJW-RR 1997, 942 (Telefonanlage); BGH, 13.05.86 – X ZR 35/85, NJW 1986, 2397 (Ölwechsel Kfz); BGH, 05.06.1984 – X ZR 75/83, NJW 1984, 2160 (EDV-Anlage); OLG Düsseldorf, 29.07.2016 – I-22 U 24/16, BauR 2017, 1050 u. juris (technische Gebäudeausrüstung); OLG Saarbrücken, 18.02.2016 – 4 U 60/15, DAR 2016, 522 u. juris (Kfz); OLG Düsseldorf, 14.01.1987 – 19 U 48/86, NJW-RR 1988, 441 (Kopierer); OLG Frankfurt, 22.04.1983 – 6 U 90/82, DB 1983, 1482 = ZIP 1983, 702 (Wartung EDV); LG Karlsruhe, 13.09.2019 – 6 O 25/18 (Heizung + Solaranlage); für Dienstvertrag dagegen; OLG Köln, 15.03.2017 – 16 U 104/15, juris (Photovoltaikanlage); wohl auch OLG Hamburg, 24.11.2022, NJW-RR 2023, 335 [OLG Hamm 19.01.2023 - 18 U 91/22] Rdnr. 111 u. 143 (Onshore-Windenergieanlagen), zur letztgenannten Entscheidung s.a. Mahnken, RInPrax 2025, 215 (218); als in Betracht zu ziehende Alternativen genannt von OLG Düsseldorf, 13.01.2012 – I-22 U 120/11 (Kopiergerät).
50	Voit, in: BeckOK BGB § 631 Rdnr. 44; Staudinger/Peters, BGB Vor § 631 Rdnr. 42; Soergel/Buchwitz, BGB Vor § 631 Rdnr. 69; Erman/Schwenker/Rodemann, BGB Vor 631 Rdnr. 13; Schröder, Der Wartungsvertrag, Rdnr. 2.3.3, S. 59 f.; Busch, NZBau 2011, 85 (86); Löwe, CR 1987, 219 (220); wohl auch Diehr, ZfBR 2014, 107 f.; ggf. auch Dienstvertrag: MünchKomm.-Busche, BGB § 631 Rdnr. 175; Retzlaff, in: Grüneberg, BGB Vor 631 Rdnr. 20 u. 29; für Wartung im engeren Sinne als auf Dienstvertrag beruhend dagegen Hahn, Instandhaltungsverträge, 1991 S. 41 ff.; ähnlich Kühnel, BB 1985, 1227 (1231); für Instandhaltungsverträge als gemischte Verträge Hahn, Instandhaltungsverträge, S. 50 ff., 56 ff. und Beise, DB 1979, 1214.
51	OLG Köln, 17.05.1994 – 22 U 262/93 NJW-RR 1994, 1339 (Kfz); OLG München, 08.11.1990 – 29 U 3410/90, CR 1992, 401 (Öl-, Gasbrenner einer Heizung); LG Karlsruhe, 27.08.2019 – 6 O 25/18 Rdnr. 18 (Heizungsanlage mit integrierter Solaranlage); wohl auch Gesetzgeber des Bauvertragsrechtsreformgesetzes, s.o. Rdnr. 47; a.A. Erman/Schwenker/Rodemann BGB Vor 631 Rdnr. 13, die Dienstvertrag annehmen.
52	S. dazu BGH, 26.10.1978 – VII ZR 249/77, NJW 1979, 214 (Bodengutachten); Retzlaff, in: Grüneberg, BGB Einf. v. § 631 Rdnr. 24 mit weiteren Rspr.-Nachweisen.
53	S.z.B. OLG Düsseldorf, 10.07.2014 – I-5 U 113/13 juris (Sanierung und Wartung Motorhome); OLG Karlsruhe, 08.05.1992 – 10 U 341/91, NJW-RR 1992, 1014; Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, Einf. v. § 631 Rdnr. 25; Voit, in: BeckOK BGB § 631 Rdnr. 164; Erman/Schwenker/Rodemann, BGB Vor 631 Rdnr. 13; Soergel/Buchwitz, BGB Vor § 631 Rdnr. 61; Fischer/Ullrich, Service- und Instandhaltungsverträge C. Rdnr. 13, S. 59.
54	S. dazu Ziffer 8.7 DIN EN 13306 – 2018-02 „Instandhaltung – Begriffe der Instandhaltung“.
55	Grunewald, NJW 2023, 2607.
56	S.a. OLG Düsseldorf, 29.07.2016 – I-22 U 24/16 (technische Gebäudeausrüstung); LG Karlsruhe, 27.08.2019 – 6 O 25/18 Rdnr. 18 (Heizungsanlage mit integrierter Solaranlage).
57	S. dazu Soergel/Buchwitz, BGB § 634a Rdnr. 7 ff. und PWW/Leupertz/Halfmeier, BGB § 634a Rdnr. 9.