

Ein Mangel ist juristisch betrachtet eine besondere Form der Leistungsstörung. Zwei Leistungen stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis: Eine der Vertragsparteien bietet eine bestimmte Planungsleistung oder Bauleistung an. Als Gegenleistung verspricht die andere Partei Honorar oder Werklohn. Wenn nun die zugesagte Planungsleistung oder Bauleistung nicht in der geschuldeten Form erbracht wird, ist sie nicht vertragsgemäß, sondern mangelhaft. Dabei differenziert das Werkvertragsrecht zwischen Sachmängeln und Rechtsmängeln. Auch Architekten- und Ingenieurleistungen werden nach den werkvertragsrechtlichen Normen beurteilt. Der Bundesgerichtshof hat sich schon 1960 hierzu geäußert und festgehalten, dass der Architekt die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen habe und so die Erstellung eines mangelfreien und funktionstauglichen Bauwerks zu bewirken habe (so schon BGH NJW 1960, 431). Dies wird auch als werkvertragliche Erfolgshaftung bezeichnet (Kniffka et al. 2015, § 631 Rn. 176). Der Unternehmer hat somit verschuldensunabhängig für den Erfolg seiner Leistung einzustehen, gleiches gilt für den Architekten bzw. Ingenieur für den Erfolg seiner Planung.

► Als **Faustformel** kann man sich merken:

- Der Unternehmer schuldet die mangelfreie Herstellung des Gewerks/Bauwerks
- Der Architekt schuldet das mangelfreie Entstehenlassen des Bauwerks

Wie kann man nun beurteilen, ob die Hauptleistung nicht „in der geschuldeten Form“ erbracht wurde, also das Bauwerk mangelfrei hergestellt bzw. die Architektenleistungen mangelfrei erbracht wurden? Hier ist zunächst ein Blick ins Gesetz geboten, anschließend die Rechtsprechung auszuwerten.

2.1 Wortlaut des § 633 BGB, subjektiver Mangelbegriff

Ausgangspunkt der weiteren Betrachtung ist zunächst der Gesetzeswortlaut:

§ 633 Sach- und Rechtsmangel

- (1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.
- (2) Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,
 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.
- (3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können.

Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert für das Werkvertragsrecht in § 633 BGB den sogenannten **subjektiven Mangelbegriff**. Das bedeutet nichts anderes als dass die zwischen den Parteien subjektiv getroffene Vereinbarung maßgeblich sein soll und objektive Kriterien erst dann gelten, wenn es keine Beschaffenheitsvereinbarung gibt.

§ 633 Abs. 2 S. 1 BGB macht deutlich, dass die Leistung frei von Sachmängeln ist, wenn das Werk die **vereinbarte Beschaffenheit** hat. Nach dem Gesetzeswortlaut ist somit als erste und maßgebliche Frage zu beantworten, ob eine bestimmte Beschaffenheit vereinbart wurde.

Falls keine Beschaffenheit vereinbart wurde, wird auf der zweiten Stufe geprüft, ob sich das Werk **für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet.

Falls auch keine vorausgesetzte Verwendung zu ermitteln ist, gilt die Regel, dass sich das Werk für die **gewöhnliche Verwendung eignen** und eine Beschaffenheit aufweisen muss, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

2.2 Beschaffenheitsvereinbarung

In der Praxis zeigt sich, dass in den allermeisten Fällen das Vertragssoll im Wege der Auslegung der vereinbarten Beschaffenheit ermittelt werden kann. Eher selten ist dies nicht definiert. Um die Beschaffenheit nun festzustellen, muss vorrangig der (schriftliche) Vertragswortlaut geprüft werden. Selbstverständlich gelten auch mündliche Vereinbarungen, wenngleich sie im Streitfall schwieriger nachzuweisen sind. Wenn der Wortlaut bzw. mündliche Absprachen nicht eindeutig sind, muss die Beschaffenheit durch Auslegung festgestellt werden. Hier kann man oft auf das Leistungsverzeichnis zurückgreifen. Wird dort nur ein funktionaler Erfolg beschrieben, ist der Unternehmer bzw. Planer weitgehend frei in der Ausführung der Arbeiten, solange er die allgemein anerkannten Regeln der Technik einhält. Die Parteien können aber darüber hinaus eine Vielzahl von Faktoren regeln, z. B. konkret die genaue Qualität und das Fabrikat der Baustoffe oder allgemein einen bestimmten Standard festlegen. Sie können besondere Umwelteigenschaften vereinbaren oder Angaben zur äußeren Gestaltung treffen. Dabei können sie auch einen Qualitätsstandard vereinbaren, der über die allgemein anerkannten Regeln der Technik hinausgeht.

Fallbeispiel

Bauherr und Unternehmer vereinbaren den Bau eines unterkellerten Einfamilienhauses. Dabei wird im Vertrag aufgenommen, dass eine Abdichtung für den Lastfall drückendes Wasser erfolgen soll, obwohl nach einem eingeholten Bodengutachten nur der Lastfall Bodenfeuchtigkeit vorliegt. In einem solchen Fall muss die vereinbarte Abdichtung gegen drückendes Wasser ausgeführt werden, auch wenn aus technischer Sicht eigentlich eine einfachere Ausführung für einen trockenen Keller ausreichend wäre.

Auch für den Architekten- und Ingenieurvertrag gelten vorrangig die Beschaffenheitsvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien. Es ist also stets zu prüfen, welche Absprachen die Parteien dazu getroffen haben, welches Objekt und wie genau dieses Objekt geplant werden soll. Jedem Planungsvertrag immanent ist die Tatsache, dass letztlich ein noch nicht vorhandener Zustand geplant werden soll. Es muss somit geprüft werden, welche Beschaffenheit das Objekt in seinem endgültigen Zustand haben soll.

2.3 Was steht zwischen den Zeilen des Gesetzes

Der Wortlaut des Gesetzes führt in der Praxis immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien eines Bau/Planungsvertrags.

Fallbeispiel

Der Bauherr möchte ein Einfamilienhaus mit Flachdach errichten und lässt über seinen Architekten u.a. das Gewerk der Dachdeckerarbeiten ausschreiben. Das Leistungsverzeichnis legt eine bestimmte Beschaffenheit fest, z. B. wird dort nur eine einlagige Bitumenbahn ausgeschrieben. Der Unternehmer bietet auf dieser Grundlage die Arbeiten an und erhält den Auftrag. Damit ist eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen worden. Der Unternehmer führt nun alle ausgeschriebenen Leistungen aus. Es zeigt sich jedoch, dass das Dach undicht ist, weil der Dachaufbau falsch ausgeschrieben bzw. geplant war, es hätte einer zweilagigen Abdichtung bedurft. Die Arbeiten entsprechen also nicht dem gewöhnlichen Verwendungszweck bzw. sind nicht funktionstauglich. Es kommt unweigerlich die Frage auf, was denn nun gilt: das Leistungsverzeichnis als Beschaffenheitsvereinbarung oder die zu erwartende Funktion?

Die Lösung ist die Folgende: Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man auf den Gedanken kommen, dass die Leistung mangelfrei ist, da die Beschaffenheitsvereinbarung vorrangig gegenüber dem üblichen Verwendungszweck bzw. der Funktionstauglichkeit ist und alle im Leistungsverzeichnis beschriebenen Arbeiten erbracht wurden. Der Bundesgerichtshof sieht dies jedoch anders und liest gewissermaßen zwischen den Zeilen: Maßgebend ist demnach zwar die vereinbarte Beschaffenheit. Zur vereinbarten Beschaffenheit gehört jedoch auch, was die Parteien zur Funktion des Werkes vereinbaren oder voraussetzen (BGH, Urteil vom 8.11.2007 – VII ZR 183/05). Dies wird also in die Beschaffenheit hineingelesen.

- ▶ **Merkmale** Das Werk muss funktionstauglich und zweckentsprechend sein. Beide Kriterien gelten immer auch zur Beurteilung einer vereinbarten Beschaffenheit.

In dem vorgenannten Fallbeispiel muss also in die Beschaffenheitsvereinbarung hineingelesen werden, dass das Dach als geschuldeter Erfolg dicht sein muss, und zwar dauerhaft, was bei einer einlagigen Bitumenbahn in unserem Fall eben nicht gewährleistet wäre. Allein die Ausführung der ausgeschriebenen einlagigen Dachabdichtung reicht also nicht aus, den Erfolg herbeizuführen.

Hinzu kommt nach der Rechtsprechung des BGH, dass der Unternehmer stets stillschweigend zusichert, die Arbeiten den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechend auszuführen.

Der Funktionserfolg wird also auch dann geschuldet, wenn er mit der vertraglich im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Leistung oder Ausführungsart oder den anerkannten Regeln der Technik gar nicht zu erreichen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.1998, VII ZR 350/96, NJW 1998, 3707).

Im Beispielsfall muss der Unternehmer im Ergebnis nachbessern. Ob er anschließend eine zusätzliche Vergütung für die zweite Abdichtungslage erhalten kann, im Beispiel war ja nur eine Abdichtungslage angeboten und entsprechend bepreist, ist eine hiervon strikt zu trennende Frage. Dabei spielt auch eine Rolle, ob der Unternehmer bei gebotener Prüfung des Leistungsverzeichnisses den falschen Dachaufbau erkennen konnte und er auf diesen Umstand nicht hingewiesen hat. Durch diesen Umstand bedingte „doppelt“ anfallende Kosten wird er dann jedenfalls nicht ersetzt verlangen können, im Übrigen ist ein zusätzlicher Vergütungsanspruch denkbar.

2.4 Vertragssoll ohne Beschaffenheitsvereinbarung

Wurde keine Beschaffenheit vereinbart, gilt nach § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB als Auffangtatbestand die „nach dem Vertrag vorausgesetzte“ Beschaffenheit. Praktisch läuft dieser Tatbestand weitestgehend leer, weil regelmäßig dann auch eine Beschaffenheit durch Auslegung ermittelbar sein wird, was wieder für deren konkrete Vereinbarung spricht.

Wäre im Fallbeispiel etwa nicht von einer einlagigen Bitumenbahn die Rede gewesen, sondern nur von einlagiger Abdichtung, müsste die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Beschaffenheit“ durch Auslegung ermittelt werden. Dann müsste man wohl davon ausgehen, dass es den Parteien insgesamt zuvorderst auf die Dichtigkeit des Dachs ankommt und die genaue Ausführungsart eine untergeordnete Rolle spielt. Hier wäre durchaus denkbar, sofern dies zur Funktionstauglichkeit führt, eine einlagige Folienabdichtung auszuführen, die zwar eine geringere Lebenserwartung haben kann, aber unter Umständen auch günstiger ist.

Hilft auch dieser Auffangtatbestand nicht weiter, gilt § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, d. h. das Werk muss sich für die „gewöhnliche Verwendung“ eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei „Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann“.

Regelmäßig werden die Parteien eine zumindest rudimentäre Verwendung vereinbart haben. Dass gar kein Verwendungszweck definiert ist, kommt sehr selten vor. Tatsächlich bergen solche nur grobe oder ganz fehlende Angaben zum Verwendungszweck erhebliche Risiken. So hat der BGH in der viel beachteten „Bistro-Entscheidung“ u.a. darüber zu befinden gehabt, welche Anforderungen an eine Lüftungsanlage für ein Bistro zu stellen sind, wenn der Vertrag keine Angaben darüber enthält, welche Geräte in dem Bistro später betrieben werden und dies auch den sonstigen Umständen nicht entnommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2008, VII ZR 194/06, NZBau 2008, 437). Dann, so der BGH, schuldet der Unternehmer eine Lüftungsanlage, die für eine übliche Ausstattung mit Küchengeräten etc. ausreichend dimensioniert ist. Schafft die Lüftungsanlage diese Anforderungen nicht, ist sie mangelhaft.

2.5 Allgemein anerkannte Regeln der Technik

Nach der Rechtsprechung des BGH sichert der Auftragnehmer stets stillschweigend zu, nach den anerkannten Regeln der Technik zu arbeiten. Egal welche Arbeit im Leistungsverzeichnis oder sonst im Vertrag gefordert ist: Der Unternehmer muss grundsätzlich so arbeiten, dass diese Anforderung gewahrt ist. Damit ist auch klar, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik (a. a. R. d. T.) eine ganz entscheidende Auslegungshilfe des geschuldeten Vertragssolls darstellen.

Was sind die anerkannten Regeln der Technik nun konkret?

- Die Rechtsprechung definiert die anerkannten Regeln der Technik als diejenigen Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie insbesondere in dem Kreis der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind.

Der seitens der Rechtsprechung entwickelte Begriff ist somit nicht zu verwechseln mit DIN-Normen oder etwa den Regelungen der VOB Teil C (DIN 18299 ff.). Es handelt sich vielmehr um allgemein gültige Merkmale, die von

jedem am Bau Beteiligten zu beachten sind, seien sie nun explizit in DIN-Normen niedergelegt oder nicht.

Zur weiteren Erläuterung der Definition hilft ein vom Landgericht Duisburg entschiedener Fall weiter (Urteil vom 30.11.2006, Az. 7 S. 172/06):

Fallbeispiel

Das Landgericht Duisburg hatte zu entscheiden, ob die Verlegung von Elektrokabeln unter Verwendung sogenannter Hakennägel mangelhaft ist. Im Vertrag war zur Verlegetechnik nichts Konkretes vereinbart. Der Besteller berief sich darauf, die Verlegung widerspreche den allgemein anerkannten Regeln der Technik, denn in der einschlägigen VDE-Norm sei die Verwendung von Hakennägeln untersagt. Dem entgegnete der Unternehmer unter Vorlage von Fachliteratur, dass die Verwendbarkeit von Hakennägeln streitig sei. Das Landgericht kam daher zu dem Ergebnis, es liege kein Mangel vor, wenn sich der Unternehmer für eine von Fachleuten zumindest teilweise vertretene Verwendung von Hakennägeln entscheide.

Die geschilderte Entscheidung verdeutlicht die Bandbreite gerichtlicher Entscheidungen. Es wird klar, dass das Gericht mithilfe sachverständiger Beratung den Begriff der anerkannten Regeln der Technik mit Leben füllt. Bedenklich an der geschilderten Entscheidung ist insofern, dass sich das Gericht in den Entscheidungsgründen des Urteils nicht mit der Frage befasst hat, wie nach überwiegender Auffassung der Sachverständigen eine technisch sichere Ausführung zu erfolgen hat. Allein dass es abweichende Fachmeinungen zu einem Thema gibt bedeutet noch nicht, dass keine allgemein anerkannte Regel der Technik existiert.

2.6 Herstellerrichtlinien

Auch Herstellerrichtlinien werden häufig zur Auslegung der vereinbarten Beschaffenheit herangezogen. Denn Hersteller geben regelmäßig detaillierte Anweisungen, wie ihre Produkte zu verarbeiten sind. Häufig werden diese Vorgaben auch den a. a. R. d. T. entsprechen, gewährleistet ist die Einhaltung dieses Standards aber leider nicht immer. Folgerichtig gehen die a. a. R. d. T. den Herstellerrichtlinien vor. Weder ein Unternehmer noch ein Planer kann sich darauf berufen, die Herstelleranweisungen seien eingehalten worden, wenn das Werk im Ergebnis nicht funktionstauglich ist. Zudem muss beachtet werden, dass eine Abweichung von Herstellervorgaben als Mangel beurteilt werden kann, wenn dadurch die Risiken des Produktes erhöht werden und die Herstellergarantie verloren geht.

Hierzu folgender Fall

Ein Unternehmer verlegt Parkettfußboden und hält dabei nicht die Hersteller-richtlinien (Verlegevorschriften) ein. Der Bauherr rügt nun die Nichteinhaltung der Verlegevorschriften und macht Gewährleistungsansprüche geltend. Das OLG Köln führt hierzu aus, dass eine Abweichung von den Hersteller-richtlinien per se noch keinen Mangel begründet. Dies ist erst dann der Fall, wenn durch die Abweichung eine Risikoungewissheit hinsichtlich eines zukünftigen Schadenseintritts besteht. Ein solcher zukünftiger Schadenseintritt ist im konkreten Fall nach Auffassung des OLG Köln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, weil der Parkettboden bereits seit etwa vier Jahren mangelfrei liegt. (vgl. OLG Köln, Urteil vom 20.07.2005, 11 U 96/04, MDR 2006,147).

Die Besonderheit des geschilderten Falls liegt somit darin, dass alle gerichtlichen Sachverständigen das Risiko eines zukünftigen Schadenseintritts ausgeschlossen hatten. Deshalb kam das OLG Köln zu dem Ergebnis, die Funktionstauglichkeit sei nicht beeinträchtigt. Auch die Herstellergarantie sei nicht tangiert, diese hänge lediglich von einer sachgemäßen Verlegung ab, nicht von der Einhaltung der Verlegeanleitung. Eine sachgemäße Verlegung sei aber nach Auffassung der Sachverständigen erfolgt.

Auch in dieser Entscheidung wird deutlich, dass es immer auf den Einzelfall ankommt. Je nach Fallgestaltung kann die Abweichung von Herstellervorgaben sehr wohl zu einem Mangel führen. Problematisch kann es auch sein, wenn wegen der Nichteinhaltung der Herstellervorgaben die Herstellergarantie erlischt. So kam derselbe Senat des OLG Köln beispielsweise bei Aufbringung einer Bitumendickbeschichtung als Kellerabdichtung zur Annahme eines Mangels, weil die KMB nicht nach den Hersteller-Verarbeitungsregeln ausgeführt worden war (OLG Köln Urteil vom 22.09.2004 – 11 U 93/01, BauR 2005, 389).

2.7 DIN-Normen

Vielfach gibt es die Planungs- oder Bauaufgabe betreffende DIN-Normen. Nach der Rechtsprechung des BGH haben diese keinen Gesetzescharakter, sondern stellen private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter dar. Wichtig ist

jedoch, dass Sie dem BGH zufolge die widerlegliche Vermutung beinhalten, die anerkannten Regeln der Technik wiederzugeben. Der Bauherr kann sich daher auf diese Vermutung stützen und bei einer von den DIN-Normen abweichenden Ausführung die Mangelhaftigkeit der Leistung rügen. Will der Bauunternehmer bzw. Planer dem nicht folgen, muss er die Vermutung widerlegen und begründen, warum die DIN ausnahmsweise nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

► Von den schriftlich abgefassten kodifizierten Regeln enthalten u.a. folgende Regelwerke anerkannte Regeln der Technik:

- die DIN-Normen des Deutschen Instituts für Normung e. V.
- die Eingeführte Technischen Baubestimmungen (ETB)
- die Bestimmungen des Deutschen Ausschusses für Stahlbeton
- die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften
- Bestimmungen des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches (DVGW)
- CEN/CENELEC/EN-Normen
- die Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker (VDE-Normen)

Trotzdem ist Vorsicht geboten. Nicht jede DIN- oder etwa VDE-Norm stellt die anerkannten Regeln der Technik dar und allein die Beachtung der DIN garantiert somit nicht, dass auch vertragsgerecht gebaut wird. Eine Prüfung im Einzelfall ist daher unumgänglich. Das bekannteste Beispiel hierzu ist der Schallschutz. Würde man streng nach DIN 4109 bauen, würden die heute üblichen Komfortstandards nicht erreicht. Der BGH entschied hierzu 2007: Welcher Schallschutz für die Errichtung von Doppelhäusern geschuldet ist, ist durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Wird ein üblicher Qualitäts- und Komfortstandard geschuldet, muss sich das einzuhaltende Schalldämm-Maß an dieser Vereinbarung orientieren. Die Schalldämmmaße der DIN 4109 können schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sie lediglich Mindestanforderungen zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen regeln. Anhaltspunkte können aus den Regelwerken die Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 oder das Beiblatt 2 zu DIN 4109 liefern. Können durch die vereinbarte Bauweise bei einwandfreier, den anerkannten Regeln der Technik entsprechender Bauausführung höhere Schallschutzwerte erreicht werden, als sie sich aus den Anforderungen der DIN 4109 ergeben, sind diese Werte unabhängig davon geschuldet, welche Bedeutung den Schalldämm-Maßen der DIN 4109 sonst zukommt (vgl. BGH Urteil vom 14.06.2007, VII ZR 45/06, NZBau 2007, 574).

2.8 Einbeziehung der VOB/B

Häufig vereinbaren die Bauvertragsparteien die Geltung der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B). Unter welchen Voraussetzungen die VOB/B wirksam in den Vertrag einbezogen werden können, soll an dieser Stelle nicht vertieft werden. In Architekten- und Ingenieurverträge werden Sie grundsätzlich nicht einbezogen werden können, da der Fokus der VOB/B selbstverständlich auf Bauleistungen und nicht auf Planungsleistungen liegt. Die wirksame Vereinbarung sowie den Vorrang der VOB/B vorausgesetzt, besagt § 13 VOB/B in der Fassung aus 2016 für die Frage der Mangelhaftigkeit folgendes:

§ 13 Mängelansprüche

- (1) Der Auftragnehmer hat 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. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,
1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.

Die Regelung entspricht also im Wesentlichen der Regelung des § 633 BGB. Auch hier ist eine Leistung nur dann mangelfrei, wenn sie zum Zeitpunkt der Abnahme die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit hat und den a. a. R. d. T. entspricht oder, falls keine Beschaffenheitsvereinbarung besteht, geeignet ist für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung. Die Regelung in § 13 VOB/B behandelt allerdings nicht das Thema der Rechtsmängel, sodass hierzu auf die gesetzliche Regelung zurückzugreifen ist. Abweichungen gegenüber dem BGB bestehen zudem etwa in der Frage der Verjährungsfrist (vier statt fünf Jahre) und der Gewährleistungsrechte (kein Rücktrittsrecht und Minderungsrechte nur unter engen Voraussetzungen). Diese Abweichungen sollen hier jedoch nicht vertieft dargestellt werden.

2.9 Gesetzesentwurf zur Reform des Bauvertragsrechts

Aktuell wird der Gesetzesentwurf zur Novellierung des Werkvertragsrechts diskutiert. Nach der derzeitigen Entwurfsfassung wird sich an dem Wortlaut des § 633 BGB nichts ändern (vgl. Bundestag-Drucksache 18/8486, Entwurf vom 18.05.2016). Es werden also aller Voraussicht nach auch weiterhin die genannten Auslegungskriterien gelten. Hinzu kommen in neuen gesetzlichen Regelungen etwa Anordnungsrechte des Bestellers, ein Widerrufsrecht des Verbrauchers und etwa die Verpflichtung des Bauunternehmers sich auf eine verbindliche Bauzeit festzulegen. Diese beabsichtigten neuen Regelungen sollen hier jedoch nicht Gegenstand einer vertiefenden Betrachtung sein, zumal sie voraussichtlich die von der Rechtsprechung angewandten Auslegungsgrundsätze nicht tangieren werden.

2.10 Rechtsmängel

In der Praxis haben Rechtsmängel eine untergeordnete Bedeutung, sie sollen aber hier nicht unerwähnt bleiben. Nach § 633 Abs. 3 BGB ist das Werk frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können. Was das genau bedeutet, soll an folgendem Fall erläutert werden:

Fallbeispiel

Ein Architekt lässt ein im Übrigen völlig einwandfreies Einfamilienhaus für den privaten Bauherrn errichten und verwendet dabei vom Bauherrn überlassene Entwurfspläne. Er übersieht jedoch, dass die verwendeten Pläne urheberrechtlichen Schutz seitens eines anderen Architekten genießen. Dieser andere Architekt ist dann „Dritter“ im Sinne des Gesetzes, weil er am Vertrag selbst nicht beteiligt ist. Er kann urheberrechtliche Ansprüche gegen den Bauherrn geltend machen. Sofern dieser Umstand im Vorfeld nicht beachtet und damit Vertragsgegenstand geworden war, stellt diese Belastung des Bauherrn einen Rechtsmangel dar.

2.11 Exkurs: Keine Mängelansprüche bei Verstoß gegen das SchwarzArbG

Ein Anspruch auf Mängelbeseitigung setzt einen wirksamen Vertrag voraus. Der Bundesgerichtshof hatte in einer Entscheidung aus dem Jahre 2008 auch bei einem Verstoß gegen das SchwarzArbG zunächst noch Mängelansprüche unter bestimmten Voraussetzungen für möglich gehalten (BGH, Urt. v. 24.4.2008 – VII ZR 42 und 140/07). Von dieser Auffassung hat der Bundesgerichtshof nun ausdrücklich Abstand genommen (BGH, Urteile vom 01.08.2013 – VII ZR 6/13 und 11.06.2015 – VII ZR 216/14). Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH führt ein Verstoß gegen das SchwarzArbG jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. Mängelansprüche des Bestellers bestehen dann nicht.

Mängel am Bau erkennen

Schnelleinstieg für Architekten und Bauingenieure

Reeh, R.F.

2016, VIII, 37 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-16188-0