

Der Sanierungsvorsprung

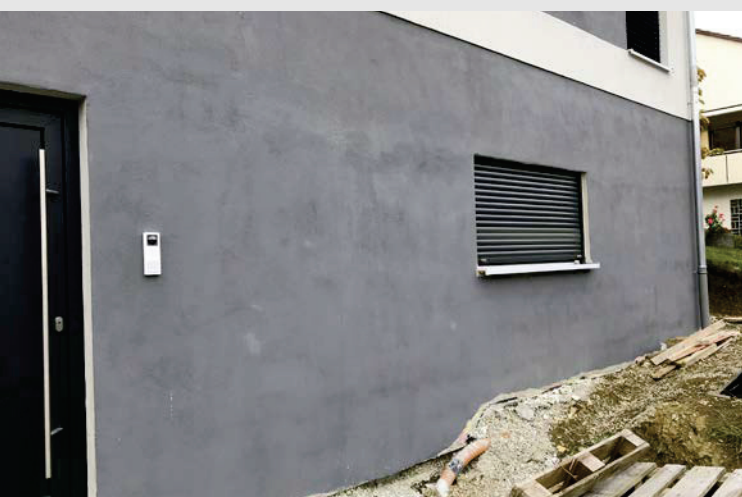
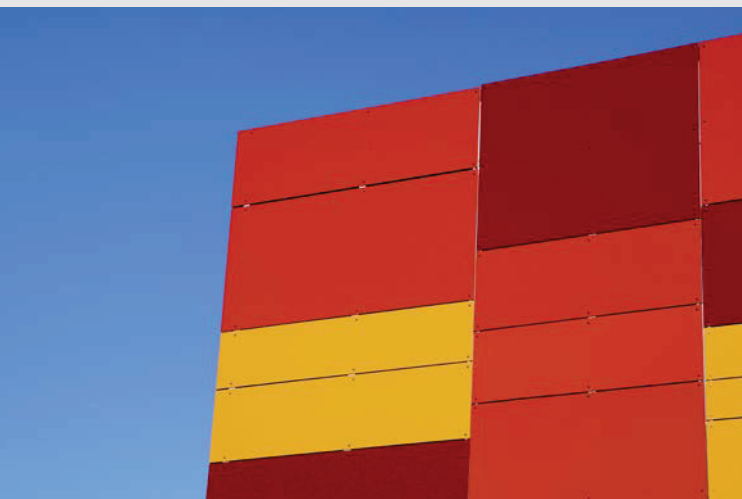
Fachmagazin zur Beurteilung, Sanierung und Vermeidung von Bauschäden



SCHWERPUNKT

Fassadensanierung

- ▣ **OBJEKTBERICHT**
Schadhafte Beschichtungen
- ▣ **BRANDSCHUTZ**
Vorgehängte hinterlüftete Fassaden
- ▣ **BEURTEILUNG**
Optische Mängel
- ▣ **BAUMANGELBESEITIGUNG**
Haftung und Kostentragungspflicht



Risiko Baumangelbeseitigung

Haftung und Kostentragungspflicht nach einer ungeeigneten Mängelbeseitigung

Alleseits bekannt: Das Bauwerk ist fertig und abgenommen, und es zeigen sich die ersten Mängel. Im Rahmen der sich dann anschließenden Abwicklung der Mängelbeseitigung kann es zu großen Schwierigkeiten kommen. Zum einen, wenn der Bauherr, nachdem der Unternehmer nicht selbst nachbessert, die Mängel beseitigen lässt und dabei einer Fehleinschätzung unterliegt, oder aber wenn ein Unternehmer sich zur Mängelbeseitigung eines Nachunternehmers bedient, dessen Maßnahmen jedoch nicht zum Erfolg führen.

■ Von Katharina Orthmann, LL.M.

Im Folgenden soll anhand dreier Fallbeispiele gezeigt werden, wie die Rechtsprechung das Risiko von Fehleinschätzungen einstuft.

Fallbeispiele

Fall 1: Der Auftraggeber überträgt einem Auftragnehmer Sanierungsarbeiten an einem Scheunendach. Es kommt zu Fäulnis- und Schimmelbildung, weil der Auftragnehmer zu feuchtes Holz verwendet hat. Der Auftragnehmer bot Mängelbeseitigung an durch Abwaschen und Abbürsten der Bretter. Ein privat vom Auftraggeber beordertes Sachverständiger empfahl den Austausch der Bretter. Der Auftraggeber lässt daraufhin die Bretter austauschen. Der Auftragnehmer weigert sich, die Kosten zu tragen, weil ein Austausch nicht erforderlich gewesen sei. Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger gibt dem Auftragnehmer recht und kommt zu dem Ergebnis, dass ein Austausch nicht erforderlich war; es hätte einfachere Sanierungsvarianten gegeben. Verweigert der Auftragnehmer zu Recht die Übernahme der Kosten?

Fall 2: Ein Architekt ist mit der Planung und Überwachung eines Anbaus, Leistungsphase 1 bis 8, beauftragt. Nach Fertigstellung des Anbaus und Abnahme tritt Feuchtigkeit an einigen Wänden auf. Ein Sachverständiger hält eine Vergelung oder Abriss und Neubau für gleichwertige Alternativen. Daraufhin lässt der Bauherr eine Vergelung durchführen. Die Kosten der Vergelung sind höher

als die Kosten des gesamten Anbaus. Die Maßnahmen führen allerdings nicht zum Erfolg. Dennoch verklagt der Bauherr den Architekten auf Erstattung der Kosten, die ihm durch die durchgeführte Vergelung entstanden sind. Der Architekt wendet ein, dass die Maßnahmen nicht zum gewünschten Erfolg geführt hätten und daher nicht erstattungsfähig seien. Zu Recht?

Fall 3: Ein Generalunternehmer schuldet die schlüsselfertige Herstellung eines Hauses. Im Zuge seiner Arbeiten errichtet er eine „Weiße Wanne“. Dabei unterlaufen ihm gleich mehrere Fehler mit der Folge, dass Feuchtigkeit in den Keller eintritt. Der Generalunternehmer lässt sich ein Sanierungskonzept durch einen Sachverständigen ausarbeiten. Dieser empfiehlt die Verpressung der Bodenfuge mit Quellharz und anschließender Prüfung, ob die Maßnahme erfolgreich war. Alternativ könnte auch eine Außenabdichtung erbracht werden, was aber deutlich kostspieliger ist. Der Generalunternehmer beauftragt daraufhin einen Unternehmer mit Verpressungsarbeiten, wobei er aber weder den Untersuchungsbericht des Sachverständigen noch Planungsunterlagen o. Ä. überreicht. Die Sanierungsmaßnahmen sind nicht erfolgreich, sondern verschlimmern sogar den Umfang der Feuchtigkeitseintritte. Der Generalunternehmer rügt mehrfach gegenüber dem Unternehmer Mängel, der auch mehrfach Nacharbeiten durch weitere Injektionen durchführt, die aber nicht zu einem

Erfolg führen. Der Generalunternehmer verklagt den Unternehmer auf Kostenvorschuss für die erforderlichen Maßnahmen für eine funktionale Abdichtung. Der im Rahmen des Verfahrens eingeschaltete Sachverständige stellt fest, dass

- die ursprünglichen Arbeiten des Generalunternehmers mangelhaft durchgeführt wurden sowie
- die Arbeiten des Unternehmers nicht geeignet sind, um Wassereintritte zu verhindern.

Der Sachverständige schlägt Nachbesserungsarbeiten durch weitere Injektionen vor, die der Unternehmer auch durchführt. Es zeigen sich allerdings erneut Feuchtigkeitsschäden. Im Rahmen eines weiteren Gerichtsverfahrens, diesmal vom Bauherrn gegenüber dem Generalunternehmer eingeleitet, wird festgestellt, dass

- der Vorschlag des Gutachtens im ersten Prozess zur weiteren Abdichtung durch Injektion nicht zielführend war,
- die Injektionsarbeiten die Abdichtungssituation insgesamt verschlechtert hatten und
- eine Außenabdichtung durchzuführen ist.

Der Generalunternehmer verlangt vom Unternehmer die Kosten für die erforderliche Außenabdichtung mit der Begründung, erst durch seine fehlgeschlagene Nachbesserung sei diese Arbeit erforderlich geworden und seine Arbeiten hätten die Abdichtungssituation insgesamt verschlechtert. Der Unternehmer wendet ein, dass die Erstursache vom Generalunternehmer gesetzt wurde und er keinerlei Planungsunterlagen für den Kellerbereich erhalten habe. Er habe daher nicht davon ausgehen müssen, dass eine Dichtigkeit einer Weißen Wanne erforderlich sei. Er müsse daher die Kosten der Außenabdichtung nicht tragen. Lehnt er die Übernahme der Kosten zu Recht ab?

Die Rechte des Auftraggebers bei Werkmängeln

Um die oben genannten drei Fälle zu lösen, ist zunächst zu klären, welche Rechte ein Auftraggeber bei Vorliegen eines Mangels hat.

Gemäß § 637 BGB hat ein Auftragnehmer zunächst das Recht, sein mangelhaftes Werk nachzubessern. Man nennt dies auch das Recht zur zweiten Andienung. Erst wenn das **Nachbesserungsrecht** erloschen ist, weil eine Frist zur Nachbesserung fruchtlos verstrichen ist, stehen dem Auftraggeber weitere Ansprüche zu.

Er kann vom Auftragnehmer die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung verlangen (**Kostenvorschuss**) oder er nimmt die Mängelbeseitigung selbst vor und verlangt Aufwendungsersatz für diese Selbstvornahme (**Kostenerstattung**) (§ 634 i. V. m. § 637). Der Auftraggeber kann auch vom Vertrag zurücktreten oder die Vergütung mindern (**Rücktritt oder Minderung** gem. § 634 i. V. m. §§ 636, 323 und 326 Abs. 5 bzw. § 638 BGB).

Zudem kann der Auftraggeber den ihm entstandenen Schaden geltend machen, wobei ein Wertvergleich zwischen dem Werk mit und ohne den Mangel vorzunehmen ist und die Differenz den Schaden bildet (**Schadensersatz** § 634 i. V. m. § 280 ff).

Mangel und Mangelfolgeschaden

Ein **Sachmangel** liegt vor, wenn die Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Dies ist der Fall, wenn das Werk nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Wurde eine bestimmte Beschaffenheit nicht vereinbart, liegt ein Sachmangel vor, wenn sich das Werk nicht für die vom Vertrag vorausgesetzte oder für die gewöhnliche Verwendung eignet und nicht die ansonsten übliche Beschaffenheit aufweist, obwohl der Auftraggeber dies erwarten durfte.

Die Ansprüche auf Nachbesserung, Kostenvorschuss und Kostenerstattung sind verschuldensunabhängige Ansprüche, d. h.,

bei Vorliegen des Mangels haftet der Auftragnehmer dem Auftraggeber gegenüber ohne Rücksicht darauf, ob er den Mangel verschuldet hat oder nicht. Die Kostentragungspflicht umfasst dabei nicht nur die eigentliche Mängelbeseitigung, sondern weitestgehend alles, was vorbereitend erforderlich ist, um den Mangel der Werkleistung zu beseitigen. Der Anspruch ist aber auf die Fehler am mangelhaften Werk selbst beschränkt.

Wenn durch den Werkmangel ein Schaden außerhalb des eigenen Gewerkes des mangelhaft leistenden Unternehmers entstanden ist, liegt ein **Mangelfolgeschaden** vor.

Im Rahmen der Geltendmachung eines Mangelfolgeschadens werden alle Verletzungen von Rechten, Rechtsgütern und Interessen des Auftraggebers, welche auf die Mangelhaftigkeit des Werkes zurückzuführen sind, berücksichtigt. Wenn also beispielsweise eine Abdichtung fehlerhaft ist und dadurch ein Wasserschaden entsteht, ist nicht nur die Werkleistung an sich mangelhaft erbracht, sondern auch ein weitergehender Schaden am Eigentum des Auftraggebers durch die Durchfeuchtung (bspw. des Bodens oder der Möbel) entstanden.

Liegt ein Sachmangel vor, muss der Auftraggeber den Unternehmer zuerst zur Nacherfüllung auffordern. Erst danach kann er die verschuldensunabhängigen Rechte aus § 634 BGB geltend machen. Dabei wird nur der Sachmangel beseitigt, sodass die Soll-Beschaffenheit des Werkes erreicht wird. Deshalb ist der Anspruch auf Kostenvorschuss bzw. Kostenerstattung stets beschränkt auf die Reichweite der Nacherfüllung.

Die Beseitigung eines Mangelfolgeschadens kann nicht im Wege der Nacherfüllung erreicht werden. Bei einem Mangelfolgeschaden kann der Auftraggeber stattdessen einen Schadensersatz neben der Leistung (vgl. § 280 Abs. 1 BGB) geltend machen. Ein Anspruch besteht nur, wenn der Auftragnehmer den Schaden zu vertreten hat.

Um abgrenzen zu können, welche Rechte der Auftraggeber geltend machen kann, muss also zwischen dem reinen Werkmangel und dem Mangelfolgeschaden unterschieden werden. Für die Abgrenzung ist die Definition des vertraglich geschuldeten Erfolgs



Bild: © Gina Sanders – stock.adobe.com

(1) Baumängel sind ein häufiges Ärgernis – doch eine ungeeignete Mängelbeseitigung noch mehr.

entscheidend. Denn für die Frage, inwieweit das eigene Gewerk betroffen ist, kommt es darauf an, wie weit das Leistungsoll geht. Was schuldet der Unternehmer im Rahmen der übernommenen Leistungspflichten. Schuldet U im Fall 3 einen trockenen Keller?

Weiterhin ist fraglich, wer im Rahmen einer Ersatzvornahme das Risiko einer Fehleinschätzung trägt. Umfasst der Kostenvorschuss bzw. Kostenerstattungsanspruch nur die tatsächlich erforderlichen Kosten? Oder „darf“ sich der Bauherr im Rahmen der Ersatzvornahme-Maßnahmen hinsichtlich deren Erforderlichkeit irren?

Falllösungen

Fall 1: Es besteht ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Totalaustausch der Anlage. Für die Erforderlichkeit ist auf den Aufwand und die damit verbundenen Kosten abzustellen, die der Auftraggeber im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber aufgrund sachkundiger Beratung aufwenden musste. Der Auftraggeber darf dabei keine beliebigen Kosten produzieren. Der sachverständig beratende Auftraggeber ist aber dahingehend privilegiert, selbst dann die Kosten der Ersatzvornahme zu verlangen, wenn sich diese nachträglich als nicht für die Mängelbeseitigung erforderlich erweisen, da der Sachverständige des Auftraggebers eine falsche Bewertung abgegeben hat. Das Risiko der Fehleinschätzung des Sachverständigen des Auftraggebers trägt also der Auftragnehmer. Der Auftraggeber darf grundsätzlich darauf vertrauen, die vom Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen zur Beseitigung des Mangels und die daraus folgenden Kosten erstattet zu bekommen.

Fall 2: Der Architekt muss die Kosten der Vergelung tragen. Das Prognoserisiko, ob die gewählte – hier sachverständig zugelassene – Nachbesserungsvariante zum Erfolg führen werde, gehe grundsätzlich zulasten des Schädigers – er hat sich vertragsuntreu verhalten. Einzige Einschränkung ist, dass die abgerechneten Maßnahmen notwendig gewesen sein müssen. Dazu gehören alle Kosten, die der Auftraggeber im Zeitpunkt (ex ante-Betrachtung) der Mängelbeseitigung als vernünftig, wirtschaftlich denkender Bauherr aufgrund fachlicher, sachkundiger Beratung aufwenden musste. Unter mehreren Maßnahmen kann der Auftraggeber die sicherste wählen. Es genügt, dass er die nachfolgenden Unternehmer sorgfältig auswählt. Der Erstattungsanspruch wird erst gemindert, wenn die Grenze der Erforderlichkeit eindeutig überschritten ist. Auch die Höhe der Kosten führt nicht zu einer Anspruchsminderung. Selbst beim Dreifachen der Kosten, die dem Schadensverursacher entstehen würden, könne nicht ohne Weiteres gesagt werden, dass die Grenze des Erforderlichen überstiegen sei.

Fall 3: Dem Generalunternehmer steht kein Kostenvorschussanspruch gegen den Unternehmer zu, weil der Generalunternehmer nicht nachweisen kann, dass die Ursache für die eintretende Feuchtigkeit Mängel an dem Gewerk des Unternehmers sind. Der Sachverständige stellt zwar fest, dass die Injektionsarbeiten nicht geeignet waren und nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprachen. Es ist aber nicht nachgewiesen, dass die nunmehr geltend gemachten Kosten für die Außenabdichtung auch bei einer mangelfreien Leistung des Unternehmers angefallen wären, da die durch den Generalunternehmer selbst verursachten Mängel bestehen. Durch die mangelhaften Arbeiten des Unternehmers hatte der Generalunternehmer eine nicht vollkommen sichere und kostengünstige Variante der Mängelbeseitigung vorgenommen. Dadurch ist das Mängelbeseitigungsrisiko im Hinblick auf den feuchten Keller nicht auf den Unternehmer übergegangen. Die Erfolgshaftung für einen trockenen Keller bleibt beim Generalunternehmer.

Auch ein Schadensersatzanspruch steht dem Generalunternehmer nicht zu, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Maßnahmen für die Außenabdichtung

ohnehin hätten ausgeführt werden müssen. Daher fehlt es an der haftungsausfüllenden Kausalität. Entscheidend war insoweit, dass der Unternehmer vertraglich nicht den Erfolg eines trockenen Kellers schuldet, sondern als Teilerfolg nur die Ausführung der angebotenen Injektionsleistungen.

Zusammenfassung

Die drei Beispielfälle zeigen, dass es sehr haftungsträchtig sein kann, wenn die Mängelbeseitigung dem Auftraggeber überlassen wird. Das Prognoserisiko liegt beim Auftragnehmer. Die Kosten einer Mängelbeseitigung dürften daher in vielen Fällen deutlich höher sein, als wenn der Unternehmer den Mangel selbst beseitigt hätte.

Der Auftraggeber muss sich bei einer fehlgeschlagenen Ersatzvornahme nicht an den Drittunternehmer halten, sondern kann auch diese Kosten beim Erstverursacher geltend machen. Erst wenn die Mängel des Drittunternehmers in einem ungewöhnlichen, nicht vorhersehbaren Fehlverhalten liegen, könnte wegen einer Unterbrechung des Kausal- und Zurechnungszusammenhangs etwas anderes gelten. Allerdings kann der Erstverursacher im Prozess gegen den Auftraggeber die Abtretung dessen Gewährleistungsansprüche gegen den Drittunternehmer verlangen (vgl. § 255 BGB).

Erweist sich die eingeleitete Ersatzvornahme als von Anfang an unmöglich, den Mangel zu beseitigen, kommt es darauf an, ob der Auftraggeber dies bei einer Ex-ante-Betrachtung erkennen konnte. Wählt er die untaugliche Ersatzvornahme nach Beratung eines Sachverständigen, trägt das Prognoserisiko der erstverursachende Unternehmer.

Im Fall 3 wäre der Generalunternehmer gut beraten gewesen, den Unternehmer nicht nur mit einer Teilmaßnahmen zu beauftragen, sondern ihm als vertraglich geschuldeten Erfolg die Maßnahmen zur Trockenlegung des Kellers zu übertragen. Dann wäre der Fall anders ausgegangen. Insoweit hatte der Unternehmer Glück, mit der Ausführung der Verpressungsarbeiten als Erfolg seiner Maßnahmen nicht die Trockenlegung des Kellers geschuldet zu haben.

In der Praxis ist daher darauf zu achten,

- den werkvertraglich geschuldeten Erfolg klar zu definieren sowie
- den erforderlichen Umfang einer Mängelbeseitigung bei komplexeren Mängeln unbedingt vorab sachverständig aufzuklären. ■

Literatur

Fall 1 ist angelehnt an ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.03.2003, VII ZR 443/01.

Fall 2 ist angelehnt an ein Urteil vom Oberlandesgericht Bamberg vom 01.04.2005, 6 U 42/04.

Fall 3 ist angelehnt an ein Urteil des Landgerichts Lübeck, 18.04.2024, 10 O 222/22.

Literatur u. a. Zahn in: Beck'scher Kommentar, 4. Aufl., 2003, § 13. Abs. 5 VOB/B; Rn. 115 ff.

Zur Person

Bild: © Andreas Schmidt-Wietthof



Katharina Orthmann, LL.M.

ist seit Beginn ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin im Jahr 2004 im Bereich des privaten Baurechts tätig und seit 2008 Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht. Sie war von 2008 bis Ende 2023 Partnerin einer mittelständischen Kanzlei, die ihren Schwerpunkt in der baurechtlichen Beratung hat, und gründete gemeinsam mit zwei Kollegen zum 01.01.2024 die Kanzlei 3R. Sie berät bundesweit Bauträger, Investoren, Architekten und Ingenieure sowie Bauunternehmen in allen Fragen des privaten Baurechts.

Kontakt

Internet: 3R

www.3R-rechtsanwaelte.de

Telefon: 040 57308339 – 0

E-Mail: info@3R-rechtsanwaelte.de