

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser!

Verlangt der Auftraggeber Ersatz der von ihm aufgewendeten Mängelbeseitigungskosten, so hat er darzulegen, dass die durchgeführten Maßnahmen der Mängelbeseitigung dienen. Es besteht keine Vermutung, dass stets sämtliche von einem Drittunternehmer im Zuge einer Mängelbeseitigungsmaßnahme durchgeführten Arbeiten ausschließlich der Mängelbeseitigung dienen. Ein im Verhältnis zum Auftragnehmer schützenswertes Vertrauen des Auftraggebers, der Drittunternehmer werde nur Arbeiten zur Mängelbeseitigung durchführen, besteht nicht. (Auszug aus dem aml. Leitsatz)

Autorin:
Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
Magdeburg

die Herstellungspflicht des Bauunternehmers auch nicht allein auf die Einhaltung der vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, wenn diese nicht zu einer zweckentsprechenden und funktionstauglichen Leistung führt. Vielmehr wird die Leistungsvereinbarung der Parteien überlagert von der Herstellungspflicht, die dahin geht, ein nach den Vertragsumständen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk zu erbringen. Der Bauunternehmer hat damit die Vorgaben des Auftraggebers daraufhin zu untersuchen, ob sie geeignet sind, ein mangelfreies Werk entstehen zu lassen. Die im Rahmen dieser Prüfung sich ergebenden Bedenken hat er dem Auftraggeber mitzuteilen. Dies gilt, was vielfach verkannt wird, auch dann, wenn für die Funktionstauglichkeit und Zweckentsprechung notwendige Leistungen vom Auftraggeber zunächst nicht in Auftrag gegeben worden sind.

Dass eine Bauleistung nur selten absolut mangelfrei hergestellt wird, ist allgemein bekannt. Es dürfte daher auch keinen Bauunternehmer geben, dem Mängelanzeigen völlig unbekannt sind. Mängelanzeigen können, vornehmlich bei einem querulanten Bauherrn, auch zur absoluten Geduldsprobe werden.

Dennoch sollte der Bauunternehmer jegliche Mängelanzeige ernst nehmen. Denn die Herstellung einer Bauleistung frei von Sach- und Rechtsmängeln ist eine vertragstypische Pflicht eines jeden Bauunternehmers.

Nach Rechtsprechung des BGHs beschränkt sich hierbei

Haftet der Bauleistung ein Mangel an, hat der Auftraggeber einen Anspruch auf Mängelbeseitigung auf der einen Seite und der Bauunternehmer ein Mängelbeseitigungsrecht auf der anderen Seite. Hiernach hat der Auftraggeber zunächst dem Bauunternehmer unter konkreter Angabe des Mangels nach Art und Ort zur Mängelbeseitigung aufzufordern und diesem eine angemessene Frist zur Beseitigung zu setzen. Bei einem VOB/B-Vertrag muss der Auftraggeber vor Abnahme zudem notwendigen Erläuterungen gem. § 4 Abs. 7 VOB/B beachten.

Das Mängelbeseitigungsrecht des Bauunternehmers

beinhaltet, dass dieser frei über die Art und Weise der Mängelbeseitigung entscheiden kann. Der Auftraggeber darf dem Bauunternehmer deshalb kein Sanierungskonzept vorgeben, so auch geeignete Mängelbeseitigungsarbeiten nicht ablehnen. Anderenfalls läuft er aufgrund seines widersprüchlichen Verhaltens Gefahr, dass er vom Bauunternehmer die Kosten der Mängelbeseitigung nicht verlangen kann.

Hat der Bauunternehmer sein Mängelbeseitigungsrecht verloren, weil er nicht fristgerecht nachgebessert oder sogar eine Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert hat, kann der Auftraggeber die Mängel selbst beseitigen und vom Bauunternehmer den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

Diesbezüglich kann der Auftraggeber all diejenigen Kosten erstattet verlangen, die für eine Mängelbeseitigung erforderlich gewesen sind. Für die Bewertung der Erforderlichkeit ist auf den Aufwand und die damit verbundenen Kosten abzustellen, welche der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung aufwenden musste, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Mängel-/Schadensbeseitigung handeln muss.

Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Hat der Bauunternehmer sein Mängelbeseitigungsrecht verloren, kann der Auftraggeber die Mängel selbst beseitigen und vom Bauunternehmer den Ersatz der Mängelbeseitigungskosten verlangen. Maßgeblich sind daher zunächst nur diejenigen Kosten, die für eine Mängelbeseitigung erforderlich gewesen sind. Hierbei stellt der BGH auf den Aufwand und diejenigen damit verbundenen Kosten ab, wel-

che der Auftraggeber im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellungen im Rahmen einer vertretbaren Mängelbeseitigungsmaßnahme aufwenden musste. Hierbei darf der Auftraggeber nicht beliebig Kosten produzieren. Ob die vom Auftraggeber aufgewandten Kosten überhöht sind hängt davon ab, ob eine preiswertere Art der Mängelbeseitigung den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführt, erkennbar möglich und zumutbar war. Bei der Würdigung, welche Maßnahme zu welchen Preisen möglich und zumutbar war, ist, so der BGH, zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber nicht gehalten ist, im Interesse des säumigen und nachbesserungsunwilligen Bauunternehmers besondere Anstrengungen zu unternehmen, um den preisgünstigsten Drittunternehmer zu finden. Der Auftraggeber darf somit grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Preis des von ihm beauftragten Drittunternehmers angemessen ist. Selbst einen überhöhten Preis darf der Auftraggeber akzeptieren, wenn ihm keine andere Wahl bleibt, etwa weil die Sache dringend ist.

Letztendlich ist es jedoch zunächst Sache des Auftraggebers darzulegen und nachzuweisen, dass die vom Bauunternehmer im Ersatz verlangten Kosten ausschließlich der Mängelbeseitigung dienen. Denn zu erstatten sind nur Aufwendungen für vertretbare Mängelbeseitigungsmaßnahmen, nicht hingegen für sonstige, weitergehende Baumaßnahmen. Insoweit besteht auch keine Vermutung, dass stets sämtliche von einem Drittunternehmer im Zuge der Mängelbeseitigungsmaßnahme durchgeführten Arbeiten ausschließlich der Mängelbeseitigung dienen.

(BGH, Urteil vom 25.06.2015 – VII ZR 220/14)