

Funktionstauglich muss das hergestellte Werk schon sein.

1. Der Auftragnehmer muss sämtliche erforderlichen Leistungen ausführen, die nach den örtlichen und sachlichen Gegebenheiten jeder Fachmann als notwendig erachtet, auch wenn sie nicht im Leistungsverzeichnis ausgeführt sind. Anderenfalls ist seine Leistung mangelhaft.
2. Den Parteien eines Bauvertrages steht es im Rahmen der Vertragsfreiheit frei, etwa aus Kostengründen geringere qualitative Anforderungen an das bestellte Werk zu stellen, als sie üblich sind, und eine Beschaffenheit „nach unten“ zu vereinbaren. Um eine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ geht es allerdings nicht, wenn die Funktionstauglichkeit des Werkes mit der vertraglich vereinbarten Ausführungsart nicht zu erreichen ist.

Autorin:

Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin
 Fachanwältin für Bau- und
 Architektenrecht
 Magdeburg

Dass der Bauunternehmer seine Bauleistung vertragsgemäß zu erbringen hat und der Bauunternehmer letztendlich ein mangelfreies und funktionstaugliches Werk schuldet, dürfte außer Frage stehen. Wie verhält es sich jedoch, wenn der Auftraggeber die Leistungen in einem von ihm erstellten Leistungsverzeichnis beschreibt und er den Bauunternehmer auf der Grundlage dieses Leistungsverzeichnisses beauftragt, wobei die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Bauleistungen qualitativ in verschiedener Hinsicht hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückbleiben, der Bauunternehmer die Bauleistungen sodann, wie im Leistungsverzeichnis beschrieben, ausführt, sich letztendlich jedoch herausstellt, dass das vom Bauunternehmer hergestellte Werk nicht funktionstauglich ist? So mancher Bauunternehmer wird nunmehr dahingehend argumentieren wollen, dass er, da er die Werkleistung nach den Vorgaben gemäß Leistungsverzeichnis des Auftraggebers und damit wie vertraglich vereinbart

ausgeführt hat, für eine letztendlich fehlende Funktionstauglichkeit nicht einzustehen hat. Aus rechtlicher Sicht ein Trugschluss. Denn nach der Rechtsprechung des BGHs liegt bereits dann ein Mangel vor, wenn das Werk nicht die Beschaffenheit aufweist, die für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch erforderlich ist. Damit schuldet der Bauunternehmer im Rahmen der getroffenen Vereinbarung ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk. An dieser Erfolgshaftung ändert sich auch dann nichts, wenn die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben, mit der die geschuldete Funktionstauglichkeit des Werkes nicht erreicht werden kann. Damit kommt es letztendlich nicht allein auf das vom Auftraggeber erstellte Leistungsverzeichnis an. Denn anders als mancher Bauunternehmer meint ist der geschuldete Werkerfolg nicht allein dem Auftrags-Leistungsverzeichnis zu entnehmen. Maßgebend ist vielmehr, welche Funktion das fertige Werk nach dem für den Bauunternehmer erkennbaren Willen des Auftraggebers erfüllen soll. Dass so manchem Auftraggeber an einer kostengünstigeren Ausführung gelegen ist und dieser daher geringere qualitative Anforderungen an die in Auftrag gegebene Werkleistung stellt, rechtfertigt für sich gesehen nicht die Annahme, dass sich die Vertragsparteien darüber einig geworden sind, dass der Auftraggeber kein

funktionstaugliches Werk vom Bauunternehmer erstellt haben will.

Zwar steht es den Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich frei, geringere qualitative Anforderungen an das bestellte Werk zu stellen als sie üblich sind und eine Beschaffenheit „nach unten“ zu vereinbaren. Um eine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ geht es allerdings nicht, wenn die Funktionstauglichkeit des Werkes mit der vertraglich vereinbarten Ausführungsart nicht zu erreichen ist.

Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Auch wenn der Auftraggeber die vom Bauunternehmer herzustellende Werkleistung in einem vom Auftraggeber selbst bzw. einem von ihm beauftragten Architekten erstellten Leistungsverzeichnis beschreibt und damit letztendlich dem Bauunternehmer vorgibt, wie er die Bauleistungen herstellen soll, sollte der Bauunternehmer die Leistungsvorgaben des Auftraggebers nicht ungeprüft ausführen. Denn stellt sich nach Erstellung der Werkleistung heraus, dass mit der vom Auftraggeber vorgegebenen und somit letztendlich vertraglich vereinbarten Ausführung die Funktionstauglichkeit des Werkes nicht erreicht werden kann, ist der Bauunternehmer nicht per se von einer Mangelhaftung befreit. Insoweit wird nach dem vom BGH entwickelten funktionalen Mangelbegriff regelmäßig eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit angenommen, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte Funktion nicht erfüllt. Insoweit ist jeder Bauunternehmer gut beraten, wenn er im Einzelnen prüft, ob mit der vom Auftraggeber im Leistungsverzeichnis beschriebenen und somit vertraglich vereinbarten Ausführungsart



eine Funktionstauglichkeit des von ihm herzustellenden Werkes erreicht wird. Selbst bei einer eingeschränkten „Beschaffenheit nach unten“, welche im Rahmen der Vertragsfreiheit zwischen den Vertragsparteien durchaus vereinbart werden kann, sollte der Bauunternehmer den Auftraggeber vor Ausführung über die bestehenden Risiken eingehend aufklären. Anderenfalls muss er zur Erreichung einer Funktionstauglichkeit seines herzustellenden Werkes mehr tun als ausdrücklich vereinbart. Insoweit ist der Bauunternehmer nur von seiner Erfolgshaftung und Herstellung eines funktionstauglichen Werkes befreit, wenn er die Mängel der vertraglichen Leistungsbeschreibung nicht erkennen konnte oder dem Auftraggeber seine fachlichen Bedenken rechtzeitig schriftlich mitgeteilt hat.

(BGH, Beschluss vom 07.05.2015 – VII ZR 155/15 [Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil OLG Celle vom 16.05.2013 – 13 U 11/09 – zurückgewiesen])