

Hinzunehmende Unregelmäßigkeiten an Gebäuden Mangelfreiheit vs. hinnehmbare oder zu beseitigende Mängel

Aktenzeichen: SWD-10-08.18.7-20.10

Kurzbericht

Was bedeutet eine „Hinzunehmende Unregelmäßigkeit“?

Die vom Vertrag vorausgesetzte Mangelfreiheit, womit solche Unregelmäßigkeiten in der Bandbreite des Vertrags liegen und damit keine Mangelrechte auslösen.

Wann ist ein Mangel hinnehmbar, wann muss er hingenommen werden?

Die Dispositionsfreiheit von Bestellern nach § 634 BGB, gerade Errichtetes wegen Makel, die auch Mängel sind, gegebenenfalls abbrechen und neu herstellen zu lassen, widerspricht diametral Art. 20 a des Grundgesetzes, dem von Deutschland anerkannten „Greendeal“, der europäischen Gesetzgebung zur Kreislaufwirtschaft und dem nationalen Kreislaufwirtschaftsgesetz.

Wegen der geänderten juristischen Bewertung in der Rechtsprechung, insbesondere wegen des BGH-Urteils vom 22. Februar 2018, VII ZR 46/17, sowie als Reaktion auf die zwischenzeitlich geführten Diskussionen und die daraus folgenden Erkenntnisse zu diesen Themen wurde die bisherige Herangehensweise neu erarbeitet. Das Zivilrecht unterscheidet in § 633 BGB zunächst nur nach mangelfreier und mangelbehafteter Leistung. Nach gesetzlichen Ansprüchen ist es, nach § 634 BGB, Bestellern zwar unter bestimmten Voraussetzungen möglich, verwendungsgerechte Bauleistungen, die aber nicht (vollständig) den vertraglichen Vereinbarungen entsprechen und deswegen mangelbehaftet sind, zerstören und neu herstellen zu lassen, wenn die vollständig mangelfreie Leistung nur dadurch erreicht werden kann. Eine zwischengeschaltete Stufe, eine mangelbehaftete Leistung gegen die Minderung des Werklohns zu akzeptieren, sieht das Gesetz zwar vor, wird in der Praxis aber restriktiv behandelt. Die Rechtsprechung legt die gesetzlichen Regelungen meistens zu Gunsten von individuellen Bestellern aus. Das ist aus deren Sicht verständlich, da Minderungen nach bisherigen Berechnungsverfahren oft im Bezug zum gesamten Werklohn nur inakzeptable Geldbeträge bedeuten. Das aber bedeutet die oft unnötige Wiederholung von Bauleistungen.

Wegen der divergierenden Gesetzeslage wird eine umfassende Neubetrachtung erforderlich, den Umgang mit Mängeln neu auszutarieren. Dies darf einerseits nicht zur unangemessenen Beschränkung von Bestellerinteressen führen. Andererseits dürfen nicht Bauleistungen zu Lasten

der Umwelt und der Gemeinschaft der Verbraucher durch unnötigen Ressourcenverbrauch, CO₂-Emissionen, Verstoß gegen das Gebot, Abfälle möglichst zu vermeiden und volkswirtschaftlichen Einbußen in unnötigem Maße wiederholt werden müssen.

Nach Gesetz ist zum Zeitpunkt der Abnahme die mangelfreie Leistung geschuldet und vorhandene, berechtigt gerügte Mängel sind zu beseitigen. Was aber bedeutet beseitigen?

Nach § 631 BGB i. V. m. § 633 BGB liegt ein Mangel vor, wenn die vereinbarte Beschaffenheit nicht eingehalten ist oder die vom Vertrag vorausgesetzte Verwendungseignung, die gewöhnliche Verwendungseignung, eine übliche Beschaffenheit bei gleicher Art von Werken oder die Bestellererwartung nach Art des Werks nicht erreicht wurde.

Beschaffenheitsvereinbarungen werden getroffen unter Einbeziehung von textlichen Beschreibungen in Verträgen und durch in Verträgen Bezug genommene Dokumente, etwa Pläne, Leistungsverzeichnisse, Prospektbeschreibungen oder anderes mehr. Dabei stellt sich die Frage, ob das alles dem wirklichen Willen der Parteien entsprechen kann und soll oder ob Korrekturen unter Berücksichtigung von § 133 BGB und § 157 BGB erforderlich werden. Sicherlich wird danach zu unterscheiden sein, ob etwas fallbezogen genau beschrieben und ausdrücklich vereinbart wurde von dem, was in Standardtexten mehrfach verwendet wird.

Wesentlicher Vertragsbestandteil wird aber die Funktion, die Verwendungseignung, sein und die übliche Beschaffenheit bei gleicher Art von Werken. Diese Merkmale sind zentraler Bestandteil der vorliegenden Forschungsarbeit, die gewerkebezogene, übliche Merkmale beschreibt.

Diese Kriterien sind ein wichtiger Baustein bei der Entscheidung, ob Mängel nach den gesetzlichen Regelungen des § 633 BGB vorliegen und wie bedeutend diese jeweils sind. Dabei geht es weniger darum, Abweichungen, die mehr als eine „Hinzunehmende Unregelmäßigkeit“ und damit ein Mangel nach vertraglichen Voraussetzungen sind, zu einem mangelfreien Werk „hinzubiegen“. Das ist zwar etwas bequemer, weil man sich nicht mehr um den Umgang mit Mängeln kümmern muss.

Vielmehr geht es um die Frage, wie mit Mängeln umzugehen ist. Diese können schon bei Kleinigkeiten vorliegen. Mängel, ob unbedeutend oder schwerwiegend, führen nicht unbedingt zur umfassenden Beseitigungsverpflichtung durch Abbruch, Entsorgung und Neuherstellung mit Ressourcenverbrauch, Umweltbelastung, ökonomischen Folgen und Zeit sowie Belastungen an und in Gebäuden während der Maßnahmen.

Substitutionen, vorgezogene Instandhaltungen oder Schadensersatz auf Grundlage von Risikoanalysen sind bislang nicht hinreichend berücksichtigte Alternativen. Bei Kleinigkeiten, bei technischen oder rechtlichen Unmöglichkeiten bzw. bei durch Nachfüllungen nicht zu erwartenden Wertverbesserungen können Minderungen auf Grundlage von Minderwerten in Betracht kommen. Diese Lösungsansätze mindern, wenn richtig gewählt, keine objektiven

Bestellerinteressen, sie schonen die Belastungen für die Gemeinschaft und die Umwelt. Dann sind sie sogar als gesetzlich vorgegeben zu verstehen.

Erreichen Alternativen den gleichen Wert der bestellten Leistung, lösen sie keine Minderungen aus, da das vorhandene Werk den gleichen Wert aufweist wie das bestellte. Es mag zwar dann Besteller enttäuschen, ist aber vom Gesetz vorgesehen, dass durch Verträge Werkleistungen äquivalent zum Werklohn sind und Gleichwertigkeit unter Einbeziehung vertraglicher Maßstäbe keine Minderung auslöst.

Bei Mängeln ist zu unterscheiden, ob Lösungsansätze durch Variantenbildung und damit mit Maßnahmen möglich sind, die ausgeführte Bauleistungen erhalten können. Wenn die Verwendungseignung durch Substitutionen gleichartig sichergestellt ist, wie bei einer Ausführung entsprechend vertraglicher Vereinbarungen, eröffnet sich der Weg, unnötige Bauleistungen und damit verbundenem unnötigen Ressourcenverbrauch, unnötige Erhöhung von Müllbergen und unnötigen CO₂-Emissionen und andererseits berechtigten Interessen von Bestellern entgegenkommen. Falls zu erwarten sein sollte, dass die Verwendungseignung zwar gegeben, aber nicht uneingeschränkt ist, z. B. die zu erwartende Nutzungsdauer verkürzt sein sollte, eröffnen Risikobetrachtungen die alternative Möglichkeit, ein Schaden in Höhe des Risikos für z. B. zeitlich vorzuziehende Instandsetzung zu ermitteln und dabei den Anteil der Verwendungseignung als Wert zu berücksichtigen.

Bei diesen Betrachtungen ist ein wesentlicher Aspekt die Feststellung der Üblichkeit bei gleicher Art von Werken. Diese Üblichkeiten werden umfassend im zweiten Teil des Forschungsberichts gewerkebezogen erläutert. Es geht dabei nicht darum, Pfusch am Bau zu rechtfertigen, sondern um die Lösung von Problemen mit kleineren Abweichungen, die alle Beteiligten zufriedenstellen können. Nichts ist weniger nachhaltig als die Zerstörung von gerade Hergestelltem und Ersatz gegen gleichartige Bauteile. Das Ergebnis der Forschung soll dazu dienen, unnötige Wiederholungen von Bauleistungen und damit verbundenen Belastungen der Umwelt zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zu vermeiden, die Ökonomie und damit Schutz der Interessen der gemeinschaftlichen Verbraucher zu schützen und auch dazu, gerichtlichen Streitigkeiten bereits im Vorfeld entgegenzuwirken. Dazu werden Grenzbereiche definiert, die im Rahmen der üblichen Beschaffenheit einzuordnen sind. Durch Fortführung einer offenen Diskussion im technischen und im juristischen Bereich sollen sich einheitliche Maßstäbe und Vorgehensweisen herauskristallisieren, nicht nur, um dem Streit um Nebensächlichkeiten angemessen beizukommen, sondern insbesondere auch, die Umwelt nicht unnötig zu belasten.