FORUM VERLAG HERKERT GMBH ISSN 2941-8054 Dezember 2024

Informationsdienst

Bauleitung

Recht | Technik | Management

Konfliktpotenzial bei der Mängelbeseitigung

Wann liegt eine Unverhältnismäßigkeit der Kosten vor? S. 17

Auf die Zukunft bauen
Messevorbericht zur BAU 2025 S. 3

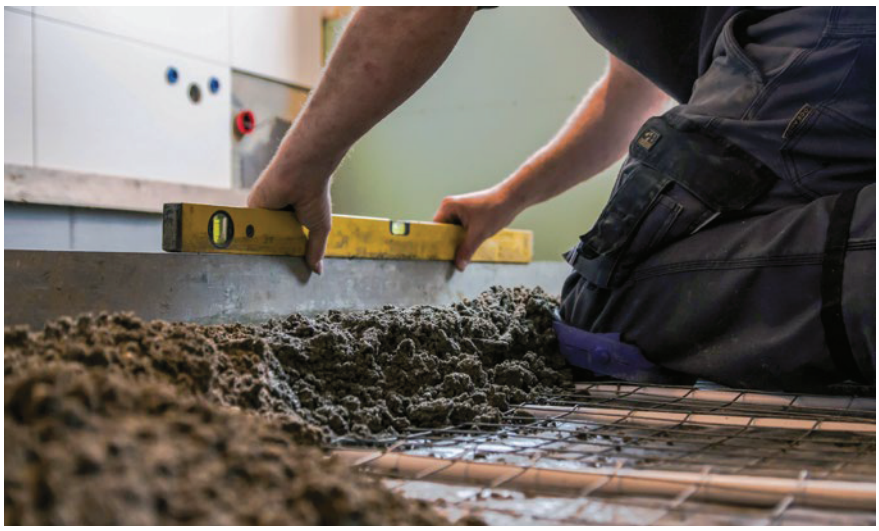
Tiefgaragenbauten aus Beton
Teil 2 – Betonarbeiten & Beschichtungen S. 5

Trotz Ruhestand aktiv im Arbeitsleben
Möglichkeit der Weiterbeschäftigung S. 13

Künstliche Intelligenz als Helfer in der Bauleitung
Baustellendokumentation S. 15

Konfliktpotenzial Mängelbeseitigung: Wann liegt eine Unverhältnismäßigkeit der Kosten zur Beseitigung der Mängel vor?

Auftragnehmer berufen sich bei Mängeln oft auf die Unverhältnismäßigkeit von Mängelbeseitigungskosten. Jedoch wird nach der Rechtsprechung der Auftragnehmer mit dieser Einwendung kaum gehört, was vielfach auf Unverständnis in der Baubranche stößt. Die Hürden der Rechtsprechung, die Einrede der Unverhältnismäßigkeit nach § 635 Abs. 3 BGB erfolgreich einzubringen, sind extrem hoch und in der Praxis nur selten erfüllt. Dieser Beitrag soll die Thematik etwas näher beleuchten. ■



© Uwe – stock.adobe.com

1 | *Der versäumte Einbau von Stahldrahtfasern in einem ansonsten tragfähigen Estrich stellt einen Mangel dar. Wie muss nun bei der Mängelbeseitigung verfahren werden?*

Bei der Verwirklichung von Bauvorhaben können Fehler unterlaufen und daraus Mängel resultieren. Weist die geschuldete Werkleistung einen solchen Mangel auf, räumt das Gesetz dem AG nach der Abnahme gem. §§ 634 Nr. 1, 635 BGB einen Anspruch auf Nacherfüllung ein.

Der AG kann von dem beauftragten Bauunternehmer also verlangen, den Mangel auf seine Kosten zu beseitigen. Während das Ausbessern mancher Mängel unkompliziert und ohne großen Aufwand möglich ist, können sich insbesondere dann Probleme ergeben, wenn die Ausbesserung einen Kostenaufwand bedeutet, der, jedenfalls aus Sicht des Bauunternehmens, unverhältnismäßig hoch ist.

Für den Fall, dass die Ausbesserung des Mangels einen unverhältnismäßigen Kostenaufwand verursacht, steht dem Bauunternehmer gem. § 635 Abs. 3 BGB das Recht zu, die Einrede der Unverhältnismäßigkeit zu erheben und damit den Nacherfüllungsanspruch des Bauherrn zu verweigern. Der Bauherr ist dann auf andere Gewährleistungsrechte zu verweisen.

Leistungsverweigerungsrecht bei Unverhältnismäßigkeit des Kostenaufwands

Eine Mängelbeseitigung ist dann unverhältnismäßig, wenn der mit der Nachbesserung erzielte Erfolg bei der Abwägung aller Umstände des Einzelfalls in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür erforderlichen Aufwands steht (BGH, Beschluss vom 18.07.2013 – VII ZR 231/11).

Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäßer Vertragserfüllung mit Rücksicht auf das objektive Interesse des AG zu dem dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (BGH, Urteil vom 06.12.2001 – VII ZR 241/00; BGH, Urteil vom 10.04.2008 – VII ZR 214/06).

Berührt der nur geringfügige Schönheitsfehler nur leicht das ästhetische Empfinden des Bestellers, ohne dass in objektivierbarer Form die „Wertschätzung" gegenüber dem Werk beeinträchtigt wird, **kann von Unverhältnismäßigkeit ausgegangen werden.** Hiernach fällt ein Schönheitsmangel im Rahmen der Abwägung z. B. nicht ins Gewicht, wenn er ständig verdeckt wird oder weil er sich nur in seltenen Nutzungsfällen auswirkt, sodass in diesen Fällen der Unverhältnismäßigkeitseinwand naheliegt. **Welche Faktoren für die Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung eine Rolle spielen, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus den Gesetzesmaterialien.** Die Rechtsprechung hat daher eigene Maßstäbe entwickelt, anhand derer sie bewertet, ob dem beauftragten Bauunternehmen ein Leistungsverweigerungsrecht einzuräumen ist. Die Hürden hierfür sind extrem hoch.

Einen solchen Fall hatte der BGH erst kürzlich zu entscheiden, als ein mit der Errichtung eines Einfamilienhauses

beauftragtes Bauunternehmen für die Ausführung des Kellers falsches Dämmmaterial nutzte, das für die Verwendung unter tragenden Bodenplatten und bei drückendem Wasser nicht geeignet war. Die einzige Möglichkeit zum Austausch des verwendeten Materials stellte der Abriss und Neubau des bereits teilweise errichteten Gebäudes dar. Den Einwand des Bauunternehmens, der Kostenaufwand eines Abrisses und Neubaus sei unverhältnismäßig und berechtige ihn deshalb gem. § 635 Abs. 3 BGB zur Verweigerung der Nacherfüllung, wies der BGH zurück und sprach den Bauherren den geltend gemachten Anspruch zu. Das Gericht begründete dies damit, dass der AN seine Verpflichtung zum Einbau des vertraglich Vereinbarten grob fahrlässig verletzt hat (OLG Stuttgart, Urteil vom 09.07.2019 – 10 U 14/19, nachfolgend BGH, Beschluss vom 15.04.2020 – VII ZR 164/19 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen]).

Bereits aus dieser Entscheidung des BGH ist also klar abzuleiten, dass der Bauunternehmer sehr hohe Hürden überwinden muss, um die Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigung gem. § 635 Abs. 3 BGB erfolgreich geltend machen zu können.

Welche Faktoren spielen für die Unverhältnismäßigkeit eine Rolle?

Nach der Rechtsprechung steht dem beauftragten Bauunternehmer ein Leistungsverweigerungsrecht (nur) dann zu, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung im Verhältnis zu den dafür erforderlichen Aufwendungen unter Abwägung aller Umstände gegen Treu und Glauben verstößt.

Es kommt im Einzelfall darauf an, ob der für die Mängelbeseitigung erforderliche (Kosten-)Aufwand in einem vernünftigen Verhältnis zum Interesse des Bauherrn an der Mängelbeseitigung steht (BGH, Beschluss vom 15.04.2020 – VII ZR 164/19). In die Abwägung ist einzubeziehen, ob und in welchem Maße der beauftragte Bauunternehmer den entstandenen Mangel zu verantworten hat.

Folgt man der Rechtsprechung, ist bei der Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit insbesondere das Interesse des Bauherrn an der durch die Mangelbeseitigung erreichbaren Verbesserung entscheidend. (Allein) Auf die Kosten der Nacherfüllung oder die Relation zwischen diesen Kosten und der vereinbarten Vergütung kommt es hingegen regelmäßig nicht an (BGH, Urteil vom 24.04.1997 – VII ZR 110/96).

Überwindung hoher Hürden für die Unverhältnismäßigkeit

Der beauftragte Bauunternehmer kann nur dann mit Erfolg ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen, wenn die geschuldete Werkleistung zwar nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist, aber weder in Funktion noch im Wert gemindert ist. **Sobald für den AG hingegen objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags besteht, kann das Bauunternehmen regelmäßig die Nachbesserung wegen zu hoher Kosten der Mängelbeseitigung nicht verweigern.**

Entsprechend diesen Grundsätzen entschied das OLG Celle, einer Bauherrin zum Zwecke der Mängelbeseitigung einen Anspruch auf Kostenvorschuss in Höhe von 29.412,83 € zuzusprechen. Die Bauherrin hatte einen Bauunternehmer beauftragt, zehn Balkone an der Gebäuderückseite eines fünfgeschossigen Mehrfamilienhauses anzubringen. Nach langanhaltenden Regenfällen beanstandete die Bauherrin, die Balkone führten aufgrund mangelhafter Konstruktion sich ansammelndes Wasser nicht in der gebotenen Weise ab, und verlangte Kostenvorschuss für die Beseitigung der entstandenen Mängel. Das Gericht wies den Einwand des Bauunternehmers, gem. § 635 Abs. 3 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt zu sein, trotz des hohen Kostenaufwands zurück (OLG Celle, Urteil vom 31.08.2017 – 13 U 154/15).

Unter Zugrundelegung der strengen BGH-Rechtsprechung entschied auch das LG Lübeck zugunsten eines klagenden Bauherrn. Der Bauunternehmer war damit beauftragt worden, die lichte Höhe im Erdgeschoss eines Gebäudes um eine Steinreihe zu erhöhen, um ein großzügigeres und angenehmeres Raumgefühl zu schaffen. Bei der Ausführung des Vorhabens unterblieb der Einbau der Steinreihe. Dem Verlangen des Bauherrn, das technisch mögliche Einbringen der Steinreihe durch ein hydraulisches Anheben des Daches durchzuführen, wurde unter Ablehnung der Anwendbarkeit des § 635 Abs. 3 BGB entsprochen. (LG Lübeck, Urteil vom 10.10.2018 – 9 O 130/15).

Auch das OLG Schleswig (Beschluss vom 02.12.2020 – 12 U 66/20; BGH, Beschluss vom 21.07.2021 – VII ZR 325/20 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen]) entschied gegen eine Unverhältnismäßigkeit. Im Bauvertrag war vereinbart, dass der Estrich zur Bewehrung Stahldrahtfasern enthält. Der AN baute gebrauchstauglichen und hinreichend tragfähigen Estrich ein, die Stahldrahtfasern jedoch nicht. Bringt der Estrichleger in den verbauten Estrich abweichend von der vertraglichen Vereinbarung keine Stahldrahtfasern ein, begründet dies einen Mangel, der nur durch vollständigen Austausch des Bodens beseitigt werden kann. Ein vollständiger Austausch ist nicht unverhältnismäßig.

Die Beweisaufnahme ergab, dass eine Bewehrung des Estrichs mit Stahldrahtfasern die Stabilität und die Haltbarkeit erhöht. Allein durch eine

(teure) Nachbesserung war somit die vereinbarte Funktionstauglichkeit zu erreichen. Zudem erkannte das OLG Hinweise darauf, dass der Estrichleger die Stahldrahtfasern „zumindest grob fahrlässig“ weggelassen hatte. Auch der (über-)vorsichtige Bauherr hat uneingeschränkt Anspruch auf Erfüllung des Vertrags und Mangelbeseitigung. Dies gilt erst recht, wenn greifbare Anhaltspunkte bestehen, dass die vom Vertrag abweichende Bauweise (grob) schuldhaft gewählt wurde.

Beispiele, die Unverhältnismäßigkeit bejahen

Beispiel 1: Minimale optische Mängel

Minimale optische Mängel ohne Funktionsbeeinträchtigungen (hier: „schwarz glasierte“ Dachziegel nach zwei Jahren teilweise mit rötlichem Schimmer) berechtigen den Bauunternehmer dazu, die Mangelbeseitigung zu verweigern, da ein komplettes Ab- und Neueindecken des Daches allein aufgrund geringfügiger Farbveränderungen einen unverhältnismäßigen Aufwand für den Unternehmer bedeuten. Diesem steht kein objektiv berechtigtes Interesse des Bauherrn an einer Mangelbeseitigung gegenüber, und dieser darf daher die Nachbesserung verweigern (OLG Bamberg, Beschluss vom 28.11.2018 – 3 U 117/18; BGH, Beschluss vom 13.01.2021 – VII ZR 21/19 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen]).

Beispiel 2: Beseitigungskosten höher als zu erwartender Nutzen

Gleiches gilt beim Einbau einer nicht fachgerechten Dämmung einer Warmwasserleitung, wobei die Kosten der Mangelbeseitigung 44.000 € betragen würden, während lediglich 50 € Stromersparnis zu erwarten wären (OLG Oldenburg, Urteil vom 11.12.2014 – 8 U 140/09).

Beispiel 3: Mängel ohne Funktionsbeeinträchtigung

Ähnliches liegt bei optischen Mängeln an Fliesen in Nassbereichen einer Sauna ohne Funktionsbeeinträchtigungen vor, die mit einem Kostenaufwand von ca. 45.000 € beseitigt werden könnten (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20.09.2021 – 4 U 199/20).

Fazit

Die Leitsätze zeigen, dass vor den Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigung von der Rechtsprechung hohe Hürden aufgestellt sind.

> Eine Unverhältnismäßigkeit liegt danach in aller Regel nur vor, **wenn einem objektiv geringen Interesse des AG an einer völlig mangelfreien, ordnungsgemäßen Vertragsleistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweiser unangemessener Aufwand gegenübersteht**.

Hat der AG hingegen objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags, kann ihm der AN regelmäßig die Nachbesserung wegen hoher Kosten der Mängelbeseitigung nicht verweigern. Ohne Bedeutung für die erforderliche Abwägung sind hingegen das Preis-Leistungs-Verhältnis und das Verhältnis des Nachbesserungsaufwands zu den zugehörigen Vertragspreisen.

Die Rechtsprechung hat sich bewusst dazu entschieden, dem Bauunternehmer hohe Hürden für die Geltendmachung des ihm aus § 635 Abs. 3 BGB erwachsenden Leistungsverweigerungsrechts zu stellen. Die vertragliche Risikoverteilung streitet für die enge Auslegung des § 635 Abs. 3 BGB. Mit dem Vertragsschluss übernimmt der Bauunternehmer wissentlich das Risiko der Vertragserfüllung. Unterläuft ihm ein i. d. R. zumindest fahrlässiger Fehler, ist an dieser Risikoverteilung selbst dann festzuhalten, wenn die für die Beseitigung aufzuwendenden Kosten wesentlich höher sind als der vereinbarte Preis.

Fest steht, dass dem Bauunternehmer nach den Anforderungen der Rechtsprechung die Berufung auf einen für die Mängelbeseitigung unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand in aller Regel zu versagen ist. Der Bauherr muss sich nicht damit zufriedengeben, vom Bauunternehmer darauf verwiesen zu werden, durch weniger aufwendige Maßnahmen, verbunden mit der Zahlung einer geringeren wirtschaftlichen Ausgleichsleistung, den entstandenen Mangel zu kompensieren. Lediglich bei der Rüge kleiner Schönheitsfehler am Werk und dazu im Verhältnis sehr hohen Beseitigungskosten könnte z. B. der Einwand der Unverhältnismäßigkeit greifen. ■

© Markus Erler

Rechtsanwalt Markus Erler

ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und führt seine Kanzlei in Leipzig.

www.rechtsanwalt-erler.de

erler@rechtsanwaelte-rath-uhlmann.de

Vorschau Ausgabe Februar 2025

Bautechnik
Integration von Elektromobilität in Bauprojekte

Baurecht
Fiktive Abnahme bei wesentlichen Mängeln?