ERKENNBARE MÄNGEL - VERLORENE RECHTE?

Populäre Rechtsirrtümer am Bau- Teil 4

Eine mangelfreie Abnahme der eigenen Leistung durch den Auftraggeber ist richtig und wichtig, keine Frage. Werden nach einiger Zeit dennoch Mängel angezeigt, erhalte ich von gut vorbereiteten Mandanten zuweilen das Abnahmeprotokoll in die Hand gedrückt, verbunden mit dem erklärenden Zusatz: „Wir haben eine mangelfreie Abnahme. Und der Mangel hätte auf jeden Fall bei Abnahme erkannt werden können. Da haben wir gute Karten.“ Zuweilen wird das eigene Blatt eben überschätzt. Heute gibt es mal ein paar Wahrheiten über das Schicksal erkennbarer Mängel.

1. Verliert der Auftraggeber Mängelrechte, wenn er bei der Abnahme erkennbare Mängel nicht rügt?

Das scheint mir der Kern des oft gehörten Spruchs zu sein: Wer erkennbare Mängel bei der Abnahme nicht rügt, kann später keine Rechte mehr deswegen geltend machen. Die Musterung der gesetzlichen Vorschriften ergibt dafür – fast nichts!

Einen Verlust von Mängelrechten gibt es allerdings in § 640 Absatz 2 BGB. Wer einen Mangel kennt und bei Abnahme nicht rügt, kann keine Nachbesserung, keine Kostenvorschuss und keine Minderung verlangen. Immerhin etwas. Allerdings heißt „kennen“ auch genau das. Irgendeine Erkennbarkeit oder Offensichtlichkeit reicht nicht aus, es muss schon (beweisbar) feststehen, dass der Auftraggeber den Mangel wirklich bewusst als solchen wahrnahm und trotzdem nichts unternahm. Diese engen Voraussetzungen machen die Vorschrift im täglichen Geschäft praktisch unbrauchbar. Und sollte der Fall doch einmal eintreten, hat der Gesetzgeber weise vorgesorgt: Schadensersatz kann der Auftraggeber dann nämlich trotzdem verlangen, der ist nicht ausgeschlossen.

2. Gibt es wenigstens Vorteile in tatsächlicher Hinsicht?

Die Abnahme bringt den Vorteil, dass im Streitfall der Auftraggeber den Mangel beweisen muss (vor der Abnahme der Auftragnehmer). Das hilft vor allem bei den üblichen Kratzern, Dellen und Beulen, kurz bei allen Mängeln, die auch durch reinen Gebrauch auftreten können. Mit der Erkennbarkeit des Mangels hat dieser Vorteil aber nichts zu tun, er wirkt sich auch bei verdeckten Mängeln aus.

3. Steckt in dem Spruch denn gar kein wahrer Kern?

Nach meiner Vermutung stammt der Irrtum aus einem zu weiten Verständnis des oben angesprochenen § 640 Absatz 2 BGB unter Vermischung mit einem tatsächlich scharfen Schwert, nämlich der handelsrechtlichen Rügepflicht. Diese erlebt am Bau neuerdings eine unerwartete Renaissance.

Bei Warenlieferungen unter Kaufleuten gilt, dass der Käufer die erhaltene Ware so prüfen muss, wie das unter Kaufleuten branchenüblich und angemessen ist. Da gibt es Unterschiede im einzelnen, aber Stichproben, ob die Ware mangelfrei ist und die erwarteten Eigenschaften hat, wird man meist machen müssen. Wer die bei so einer Untersuchung erkennbaren Mängel nicht direkt rügt, ist seine Mangelrechte in der Tat los.

Diese harten Regeln gelten auch für gekauftes Baumaterial, aber eben nicht für eine Werkleistung wie z.B. eine Elektroinstallation. Die Grenze verschiebt sich gerade, weil neuerdings verstärkt das Kaufrecht angewandt wird, wo die Juristen früher Werkvertragsrecht gesehen haben. So bei allen Lieferungen von speziell in der Werkstatt auf Maß gefertigten Bauteilen wie Fenstern, Türen, aber auch ganzen Bauwerken aus Betonfertigteilen, wenn der Einbau nicht der Schwerpunkt ist. Und darum könnte es zukünftig bald etwas öfter heißen: Erkennbarer Mangel – verlorene Rechte.

(Dr. Harald Scholz, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht)

Der Beitrag erschien zuerst in der Fachzeitschrift TAB — Technik am Bau

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info