POPULÄRE RECHTSIRRTÜMER AM BAU

Der Frust mit der Frist

Mängel darf man als Auftraggeber nicht einfach selbst beseitigen und dann dem Verursacher die Rechnung schicken. Man muss vorher eine Frist zur Nachbesserung setzen. Soweit ist das am Bau allgemein bekannt. Das unbekannte Gelände beginnt kurz dahinter und soll in diesem Beitrag unter Erläuterung der wichtigsten Irrtümer einmal begangen werden.

Fall 1:

Der Auftraggeber bemerkt einen Mangel. Um den Baufortschritt des Folgegewerks nicht zu gefährden, lässt er diesen Mangel vom Folgegewerk kurzerhand für 2000 Euro mitbeseitigen.

In diesem Fall hat der Auftraggeber keine Gewährleistungsansprüche, weil er die erforderliche Frist (hier nach § 637 Abs.1 BGB) nicht gesetzt hat. Er bekommt das Geld nicht zurück, auch nicht auf juristischen Umwegen.

Es gibt Ausnahmekonstellationen, in denen eine Fristsetzung ausnahmsweise nicht erforderlich ist, wie etwa eine vorangegangene endgültige Erfüllungsverweigerung des Auftragnehmers, berechtigter Vertrauensverlust oder Gefahr im Verzug. Diese werden häufig herangezogen, aber selten von Gerichten bestätigt. Der bestehende Zeitdruck im Beispielfall würde mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht reichen, denn — so die Gerichte — dann könne man wenigstens noch eine kurze Frist setzen.

Fall 2:

Während bei einem VOB/B-Vertrag der Auftragnehmer seine Leistungen noch erbringt, stellt der Auftraggeber Mängel fest. Der Auftraggeber setzt zur Beseitigung eine Frist, die ergebnislos abläuft. Dann lässt der Auftraggeber die Mängel von einem Dritten beseitigen und stellt die Kosten in Rechnung.

Die Fristsetzung war natürlich erforderlich, reichte in diesem Fall aber nicht aus. Die VOB/B lag dem Vertrag zugrunde. Diese sieht bei Mängeln vor Abnahme ein solches Ersatzvornahmerecht nur dann vor, wenn bei der Fristsetzung die Entziehung des Auftrags angedroht und nach Fristablauf auch - zumindest für in sich abgeschlossene Teile des Auftrages — ausgesprochen wird (§§ 4 Absatz 7, 8 Absatz 3 Nr.1 VOB/B). Die Voraussetzungen sind also in dieser Konstellation nochmals strenger.

Fall 3:

Zwei Auftragnehmer sind an der Baustelle im Einsatz. Nach Fertigstellung von Teilen der vertraglichen Leistung fällt der eine in Insolvenz, dem anderen muss wegen Verzuges mit der Fertigstellung gekündigt werden. Ein Jahr später werden Mängel festgestellt, von denen jeder der beiden Unternehmer einen zu verantworten hat. Was muss geschehen?

Beiden Unternehmen ist eine Frist zu setzen! Auch nach einer Kündigung bleibt nämlich der Auftragnehmer für die Mangelfreiheit der bis dahin erbrachten Leistungen verantwortlich. Die Kündigung betrifft nur die weitere Leistungserbringung und löst den Vertrag nicht rückwirkend auf. Also hat der Unternehmern auch ein Nachbesserungsrecht. Eine Frist ist auch dem Insolvenzverwalter des in Insolvenz gegangenen Unternehmens zu setzen. Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, dass dies „sowieso keinen Zweck“ hätte und daher unterbleiben könne. Insbesondere dann, wenn noch Einbehalte aus dem Werklohn bestehen, kann die Nachbesserung für den Insolvenzverwalter wirtschaftlich sinnvoll sein. Unterbleibt die Fristsetzung und werden die Mängel in Eigenregie beseitigt, können die Kosten vom Auftraggeber nicht aufgerechnet werden, wenn der Insolvenzverwalter von ihm offenstehenden Restwerklohn verlangt.

Fall 4:

Bei Installationsarbeiten verbleibt eine Undichtigkeit an einer Wasserleitung. Dadurch entsteht ein schleichender Wasserschaden beim Auftraggeber, u.a. wird Wärmedämmung durchfeuchtet, Parkett beschädigt und Schimmelbefall an Trockenbauwänden festgestellt. Der Auftraggeber lässt den Schaden ohne Fristsetzung beseitigen und die Leitung reparieren. Der geschulte Auftragnehmer atmet auf, da ihm wegen der fehlenden Fristsetzung nichts mehr passieren kann. Zurecht?

Die 50 Euro für die Reparatur der Wasserleitung treffen den Auftragnehmer zwar wahrscheinlich wirklich nicht. Aber der massive Folgeschaden an anderen Gewerken, die der Auftragnehmer nicht hergestellt hat, ist kein Mangel seiner Leistung. Die Kosten solcher Folgeschäden können daher ohne Fristsetzung ersetzt verlangt werden. Als Faustregel gilt: Was auch bei Nachholung der mangelfreien Leistung, hier also einer mangelfreien Sanitärinstallation, an Nachteilen verbleibt, ist ein solcher Folgeschaden. Der Auftragnehmer sollte deshalb den Schaden seiner Haftpflichtversicherung melden, die für Folgeschäden eintrittspflichtig ist

Fall 5:

Gerne berufen sich auch Architekten und Ingenieure auf ihr Recht zur Nachbesserung. Geht das überhaupt?

Im Prinzip schon. Auch Architekten- und Ingenieurverträge sind Werkverträge, für die alle bisherigen Ausführungen gelten. Nun aber der oft übersehene Pferdefuß: Sobald sich die Planung des Architekten oder Ingenieurs im Bauwerk verkörpert hat, wird dies - wie bei Fall 4 - als Folgeschaden angesehen. Denn die Korrektur der Pläne (Mangelbeseitigung) führt ja ohne weitere Schritte noch nicht zu einem mangelfreien Bauwerk. Genauso wenig kann etwa ein Bauleitungsfehler noch korrigiert werden. Zur Beseitigung eines Mangels am Bauwerk muss der Architekt

oder Ingenieur daher nicht aufgefordert werden. Er schuldet Schadenersatz in Geld. Ob man dazu andere vertragliche Vereinbarungen treffen kann, was oft versucht wird und fast nie klappt, soll heute nicht unser Thema sein.

Das Nachbesserungsrecht hat aber auch in Architekten- und Ingenieurverträgen seine Bedeutung, etwa wenn schon im Planungsstadium Probleme auftreten. Öfters entsteht Streit um die Erfüllung gestellter Anforderungen oder um die Einhaltung von Kostenvorgaben des Auftraggebers. Hier kann der Auftraggeber nicht einfach kündigen, sondern muss in aller Regel dem Architekten oder Ingenieur Gelegenheit geben, seine Planung nachzubessern und den Mangel zu beseitigen.

Alle Irrtümer aufgeklärt? Eigentlich ist es ganz einfach. Wenn und soweit durch das bloße Nachholen der mangelfreien Leistung das Problem behoben werden kann, muss der Auftraggeber auch eine Frist setzen, bevor er zur Ersatzvornahme auf Kosten des Verursachers schreiten kann. Ist das nicht der Fall, handelt es sich um einen Schaden, für den es keiner Fristsetzung bedarf.

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