Update Bauen und Immobilien

Kein Mangel bei Abweichung von vereinbarter Ausführung?

OLG Brandenburg, Urteil vom 28.09.2023 – 10 U 21/23

Bauunternehmer B führt am Haus des Auftraggebers A Arbeiten zur Herstellung einer Horizontalsperre aus. Im Streit über Vergütungsforderungen hält A dem B Mängel entgegen. Erstens hat B – was unstreitig ist – ohne weitere Absprache mit A ein anderes Injektionsmittel als das auf seinen Vorschlag im Vertrag vereinbarte Mittel verwendet, weil das ursprünglich angebotene Baumaterial für den konkreten Verwendungszweck ungeeignet ist. Zweitens hat B nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zwingend erforderliche Voruntersuchungen unterlassen. Dies hat sich allerdings nach den Feststellungen eines im Rechtstreit eingeschalteten Sachverständigen nicht nachteilig manifestiert, da die Abdichtung erfolgreich und ohne Gebrauchsnachteile für A ist.

Wie schon beim Landgericht bleibt die Mängeleinrede des A auch beim OLG ohne Erfolg. In der Verwendung eines anderen als des im Vertrag genannten Injektionsmittelts liege kein Mangel, weil der Vertrag nach §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen sei, dass das Interesse des B darin liege, eine ordnungsgemäße nachträgliche Horizontalsperre zu erreichen. Das im Vertrag benannte Mittel sei hierfür aber ungeeignet gewesen. Auch die Nichteinhaltung der anerkannten Regeln der Technik führe vorliegend nicht zu einem Mangel, weil sie sich nicht nachteilig ausgewirkt habe. Vor dem Hintergrund, dass das verwendete Injektionsmittel günstiger als das vertraglich vorgesehene Mittel war, stehe dem A allerdings ein Anspruch auf Anpassung des Vertrages wegen Änderung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB zu.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung überrascht und ist mit Vorsicht zu genießen. Seit der Schuldrechtsreform 2002 gilt der subjektive Mangelbegriff in der Form, dass ein Mangel auch immer dann vorliegt, wenn der Bauunternehmer von der vertraglich vereinbarten Bauweise abweicht. Hält der Bauunternehmer die vertraglich vereinbarte Bauweise für ungeeignet, hat er die Möglichkeit, seine Bedenken mitzuteilen. Belässt es der Auftraggeber trotz des Bedenkenhinweises bei der vereinbarten Beschaffenheit, wird der Unternehmer von der Haftung frei.

Es entspricht außerdem der ständigen höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung, dass die Nichteinhaltung der anerkannten Regeln der Technik einen Sachmangel darstellt, und zwar auch dann, wenn kein Schaden an der Substanz eingetreten ist und auch die Gebrauchstauglichkeit nicht eingeschränkt ist.

Von der Frage des Vorliegens eines Mangels zu trennen ist die Frage, ob und in welchem Maße auf der Rechtsfolgenseite Gewährleistungstätigkeiten geschuldet sind.