



BERUFS-HAFTPFLICHT

Beachtung der anerkannten Regeln ...

Foto: Ken Schluchtmann, diephotodesigner.de

... der Technik hin oder her

Beachtung der anerkannten Regeln der Technik hin oder her – Mangelfrei ist das Werk in der Regel nur, wenn es darüber hinaus seinen Zweck erfüllt und funktioniert!

Nach der üblichen Definition ist ein Werk dann mangelhaft, wenn sein tatsächlicher Ist-Zustand vom vertraglich geschuldeten Soll-Zustand negativ abweicht. Dieser Grundsatz wird außerdem durch den sog. „*funktionalen Mangelbegriff*“ um den Aspekt der Funktionstauglichkeit des herzustellenden Werks ergänzt.

Im Klartext also: Bereits ungeachtet der Leistungsbeschreibung, dem Leistungsverzeichnis und der Ausführungsart schuldet der Auftragnehmer ein Werk, welches die vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion erfüllt. Hierunter fallen sämtliche Eigenschaften des Werkes, die erforderlich sind, um den vereinbarten Erfolg sicherzustellen. Etwaige Ansprüche auf Mangelbeseitigung können einem Auftragnehmer damit selbst dann entgegengehalten werden, wenn er die ihm übergebene Ausführungsplanung und das Leistungsverzeichnis vollständig und fehlerfrei umsetzt, die Funktionstauglichkeit des Gesamtwerkes jedoch daran scheitert, dass ein von seinen Leistungspflichten (scheinbar) unabhängiger Sachverhalt, einem störungsfreien Betrieb des Gewerkes dennoch entgegensteht.

Auch wenn die vorgenannte Ergänzung der gesetzlichen Mängeltatbestände und der Grundsatz: „*Ein Dach muss*

dicht sein!“ den meisten durchaus bekannt sein dürften, lässt bereits die umfangreiche Rechtsprechung zum Thema „*funktionaler Mangelbegriff*“ (auch noch in gegenwärtiger Zeit) darauf schließen, dass in der Praxis scheinbar weiterhin ein entsprechendes Bewusstsein für die aus dem funktionalen Verständnis und besagter Erfolgsverpflichtung erwachsenden Risiken zu fehlen scheint.

Aus diesem Grunde soll hier noch einmal auf die zentralen Problemkreise rund um den funktionalen Mangelbegriff sowie auf aktuellere Rechtsprechung hierzu aufmerksam gemacht werden.

Grundsätze des BGH

Spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 08.11.2007¹ definiert sich der durch den Auftragnehmer geschuldete Erfolg nicht nur nach der Summe der vereinbarten Leistungen, sondern insbesondere auch nach dem angestrebten Zweck und der Funktion des herzustellenden Werks. Zu der vereinbarten Beschaffenheit iSd § 633 II 1 BGB gehören demnach sämtliche Eigenschaften des Werks, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Für die taugliche Erfüllung des Leistungssolls ist daher unter anderem auch maßgeblich, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll. Die Leistungsvereinbarung der Parteien wird insofern überlagert von der Herstellungspflicht, die dahin geht, ein nach den Vertragsumständen zweckentsprechendes, funktionstaugliches Werk zu erbringen.

¹ Vgl. BGH, Urteil v. 08.11.2007 – VII ZR 183/05

Eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit wird damit bereits dann angenommen, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck der Herstellung eines Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt.² Wörtlich wurde hierzu seitens des BGH ausgeführt:

„Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben oder die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind. Ist die Funktionstauglichkeit für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch vereinbart und dieser Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart oder den anerkannten Regeln der Technik nicht zu erreichen, schuldet der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit.“³

Auch wenn die vorgenannten Grundsätze und der funktionale Mangelbegriff durchaus nicht unumstritten sind, pflichtet die wohl überwiegende Mehrheit der Rechtsprechung und -literatur dem BGH mit der Begründung bei, der Auftragnehmer trage im Rahmen der Erfolgshaftung die Verantwortung für das Gelingen des Werks, wovon schließlich auch die Funktionstauglichkeit des Werks erfasst sei. Dementsprechend ist in der Regel die Funktionstauglichkeit des Werks zumindest stillschweigend zwischen den Parteien als Beschaffenheit vereinbart.

Konsequenz der Erfolgshaftung

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Grundsätze und der damit verbundenen Erfolgshaftung des Auftragnehmers schuldet dieser also grundsätzlich sämtliche Leistungen, die zur Realisierung eines funktionstauglichen Werks vonnöten sind. Die Kombination dieser Mangelbegriffe führt somit in der Regel zu einer sehr weitgehenden Haftung des Auftragnehmers.

Welche Funktion des Werkes dabei im Einzelfall geschuldet ist und von welchen Leistungen die Vertragsparteien ausgehen, die konkret erforderlich sein sollen, um diesen Erfolg zu erreichen, ist ausschließlich durch Auslegung der jeweiligen Willenserklärungen und des Vertrages zu ermitteln. Beim

Bauvertrag beispielsweise kommt es auf den Inhalt der gesamten Leistungsbeschreibung an. Diese ist im Zusammenhang des gesamten Vertragswerks auszulegen. Haben die Parteien die Geltung der VOB/B vereinbart, gehören hierzu auch die Allgemeinen Technischen Bestimmungen für Bauleistungen, VOB/C. Dabei kommt dem Wortlaut eine besondere Bedeutung zu, weil der Empfängerkreis der Erklärung nur abstrakt bestimmt ist. Daneben sind auch die Umstände des Einzelfalls, also z. B. die konkreten Verhältnisse des Bauwerks, die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben zu berücksichtigen.

Was aber, wenn besagte Auslegung einen Widerspruch zwischen der in der Leistungsbeschreibung vereinbarten Ausführungsart und der angestrebten Funktionstauglichkeit offenbart?!

In einem solchen Fall ist der Funktionstauglichkeit regelmäßig ein entsprechender Vorrang einzuräumen. Denn das Leistungsverzeichnis und die Leistungsbeschreibung dienen insbesondere der Verwirklichung des von den Parteien beabsichtigten Werkerfolgs, welcher in der Regel auf die Nutzbarkeit des Werkes gerichtet ist. Ist die vereinbarte Funktionstauglichkeit mit der im Vertrag vorgesehenen und vorgegebenen Ausführungsart hingegen nicht zu erreichen, schuldet der Auftragnehmer trotzdem eine funktionstaugliche Leistung. Der Auftragnehmer kann daher zur Erreichung der Funktionalität und damit auch der Mangelfreiheit sowohl zu entsprechenden Mehrleistungen als auch vom ursprünglich vereinbarten Leistungssoll abweichenden Leistungen verpflichtet sein. Ist eine Funktion als Beschaffenheit nach Auslegung des Vertrages geschuldet, überlagert sie somit alle sonstigen Beschaffenheitsvereinbarungen.⁴ Die Leistungsvereinbarung der Parteien ist insoweit entsprechend konkretisiert durch die Herstellungspflicht, die dahin geht, ein nach sämtlichen Vertragsumständen zweckentsprechendes und funktionstaugliches Werk herzustellen.

² Vgl. BGH, Urteil v. 20.12.2012 – VII ZR 209/11

³ Vgl. BGH, Urteil v. 08.05.2014 – VII ZR 203/11

⁴ Vgl. BGH, Urteil v. 08.11.2007 – VII ZR 183/05

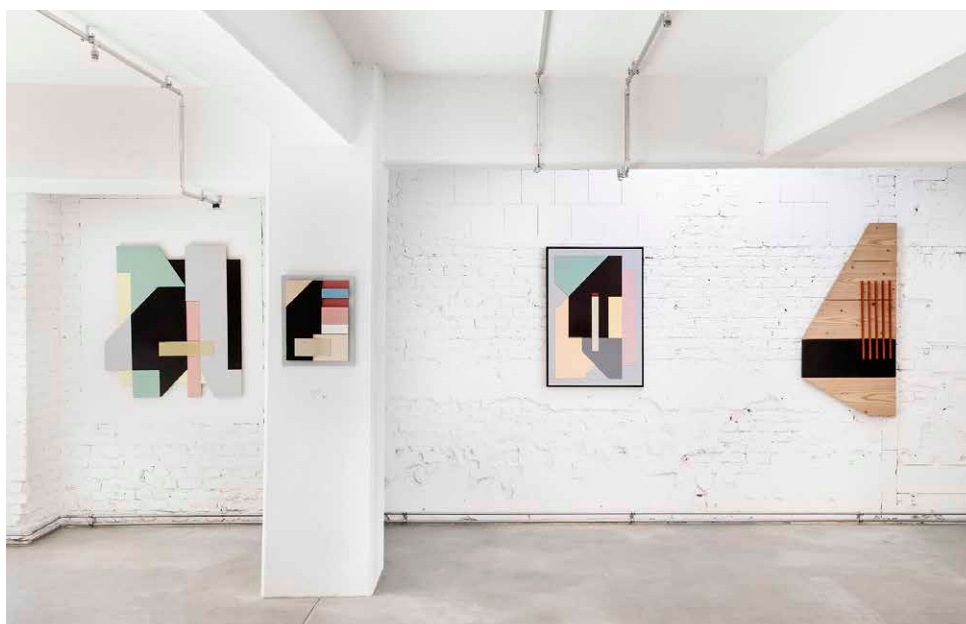


Foto: Ken Schluchtmann, diephotodesigner.de



Foto: Ken Schluchtmann, diephotodesigner.de

Auch wenn dieser Grundsatz inzwischen nicht mehr neu ist und sich darüber hinaus zahlreiche Herstellungspflichten sicherlich bereits aus der Natur der Sache ergeben, führt dieser Umstand immer wieder zu entsprechenden Rechtsstreitigkeiten, in denen allzu oft eine Mängelhaftung des Auftragnehmers bzw. entsprechende Ansprüche des Auftraggebers bejaht werden.

In jüngster Zeit entschied beispielsweise das OLG Hamm, dass bei Anwendung der oben genannten Grundsätze dem Werk des Auftragnehmers die vereinbarte Beschaffenheit fehlt, wenn die von ihm errichtete Pflasterfläche zwar als Straßenfläche dienen soll, vom Auftragnehmer insbesondere auch ordnungsgemäß hergestellt wurde, diese Funktionstauglichkeit allerdings nicht über die übliche Lebensdauer einer solchen Fläche (30 Jahre) fortbesteht.⁵

Eine unzureichende Funktionalität wurde auch dann festgestellt, wenn die Heizschleifen einer Fußbodenheizung nicht auf den Grundriss der zu beheizenden Räumen abgestimmt verlegt worden, so dass sie die Räume einschließlich der Böden nicht gleichmäßig heizen und sogar Teilstücke anderer Räumlichkeiten ungewollt mitgeheizt werden.⁶

Sogar einem ordnungsgemäß verlegten PVC-Boden kann eine entsprechende Funktionstauglichkeit abgesprochen werden. Dies gilt zumindest dann, wenn es sich hierbei um einen „Design-Bodenbelag“ handelt, welcher in einer „repräsentativen Arztpraxis“ verlegt wurde und an verschiedenen Stellen Dellen bzw. Resteindrücke in Folge von Punktbelastungen aufweist. In diesem Fall erfülle, so jedenfalls die Ansicht des Gerichts, der so verlegte Fußbodenbelag angesichts seiner speziellen Eigenschaften, insbesondere seines Resteindrucksverhaltens, die Funktionserwartungen des Bestellers, wonach der Boden den im täglichen Betrieb auftretenden Belastungen (durch Praxismöbel) standhält, ohne, dass es zu einer Dellenbildung oder ähnlichem kommt,

nicht. Das Werk des Auftragnehmers sei trotz ordnungsgemäßer Ausführung mangelhaft.⁷

Schließlich muss auch in einer Dusche geduscht und in einer Badewanne gebadet werden können, was jedoch nicht der Fall sein soll, wenn es dort bei der Wasserentnahme an anderer Stelle zu Temperaturschwankungen von bis zu 5 °C kommt.⁸ Auch der Putz eines neu hergestellten Wärmeverbundsystems darf nach Ansicht des Gerichts selbst dann keine Flecken aufweisen, wenn er nach dem vereinbarten Leistungsverzeichnis und den anerkannten Regeln der Technik aufgebracht bzw. hergestellt wurde. Andernfalls erfüllt dieser nicht die an ihn gestellte (optische) Funktionstauglichkeit.⁹

Möglichkeit der Enthftung

Eine solche Erfolgshaftung wird dem Auftragnehmer jedoch nicht ohne die Möglichkeit einer entsprechenden Enthftung auferlegt. Vielmehr kann sich dieser von einer entsprechenden Mängelhaftung befreien, indem er in den Fällen, in denen die Ursache der fehlenden Funktionstauglichkeit außerhalb seines eigenen Machtbereiches liegt, der ihm obliegenden Prüf- und Hinweispflicht ordnungsgemäß nachkommt.

Nach dieser Pflicht hat der Auftragnehmer die verbindlichen Vorgaben des Auftraggebers sowie die vorgegebenen Stoffe oder Bauteile unmittelbar daraufhin zu untersuchen, ob sie geeignet sind, um damit ein funktionstaugliches, zweckentsprechendes Werk herzustellen. Wenn und soweit besagte Prüfung negativ ausfällt, empfiehlt es sich dringend, den Bauherrn bzw. Auftraggeber nachweisbar und unmissverständlich auf die Risiken und die Folgen der Risiken hinzuweisen.

⁵ Vgl. OLG Hamm, Urteil v. 18.08.2022 – 24 U 51/20

⁶ Vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 16.07.2020 – 8 U 61/19

⁷ Vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 28.09.2018 – 11 U 128/17



Autor



Richard Koenn

Rechtsanwalt

Köln

Richard.Koenn@rechtsanwalt-koenn.de



Insbesondere bei arbeitsteilig zusammenwirkenden Gewerken ist dabei vor allem auch auf die Beschaffenheit der Vorleistungen der anderen Unternehmen zu achten, da auch hier ein möglicher Anknüpfungspunkt für eine Enthftung durch eine rechtzeitige Bedenkenmitteilung besteht.

Neben der Frage, welche Sachkunde ggf. dem Auftraggeber selber zugesprochen werden kann, wird als Maßstab für die hier anzulegende Prüfung der Fachkunde des Auftragnehmers grundsätzlich die eines durchschnittlichen Unternehmens des jeweiligen Fachkreises angesetzt. Es kommt somit nicht auf die tatsächlichen Kenntnisse des Auftragnehmers an. Vielmehr wird hier auf die Kenntnisse abgestellt, die von ihm als Fachunternehmer, der diese Bauleistung üblicherweise auf dem Markt anbietet und erbringt, erwartet werden können.¹⁰

Eine darüber hinausgehende konkludente Risikoübernahme durch den Auftraggeber, indem sich dieser beispielsweise bewusst für eine besonders preiswerte Ausführungsvariante entscheidet, wird in der Regel zu verneinen sein. Ungeachtet dessen darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass sich der Auftraggeber in der Regel aber zumindest im Rahmen der Mängelbeseitigung in Höhe der „Sowie-so-Kosten“ an der Mängelbeseitigung zu beteiligen haben dürfte.

Fazit:

Die Grundsätze zum funktionalen Mangelbegriff führen dazu, dass der Auftragnehmer seine Leistungen nicht nur nach der vereinbarten Ausführungsart, also dem Leistungsverzeichnis, der Leistungsbeschreibung sowie den anerkannten Regeln der Technik auszuführen hat. Vielmehr und ungeachtet der vorgenannten Vorgaben schuldet dieser grundsätzlich ein funktions-taugliches, zweckentsprechendes Werk. Das Haftungsrisiko des Auftragnehmers wird somit entsprechend erhöht. Die fehlende Funktionstauglichkeit ist eine eigenständige Mängelalternative, welche selbst dann zur Haftung des Auftragnehmers führen kann, wenn er die vereinbarte Ausführungsart sowie die anerkannten Regeln der Technik beachtet bzw. berücksichtigt und einhält. Dem Auftragnehmer bleibt somit nichts anderes übrig, rechtzeitig (!) zu prüfen, ob das beauftragte Werk in der beabsichtigten Weise funktionieren wird. Wenn und soweit hiergegen etwaige Bedenken bestehen bzw. eine solche Prüfung negativ ausfällt, ist eine entsprechende Bedenkenanzeige gegenüber dem Auftraggeber erforderlich und tunlichst anzuraten, um sich später etwaigen Ansprüchen wegen fehlender Funktionstüchtigkeit erwehren zu können.

⁸ Vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 16.07.2020 – 8 U 61/19

⁹ Vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.05.2019 – 21 U 96/18

¹⁰ Vgl. BGH, Urteil v. 18.01.2001 – VII ZR 457/98



Foto: Ken Schluchtmann, diephotodesigner.de