

PRAKTISCHES

geleitet von Hermann Wenusch

Wissenswertes und Aktuelles, Checklisten, Muster, Bau(rechts)lexikon: Rechtsbegriffe für Baupraktiker, Baubegriffe für Juristen

WISSENSWERTES UND AKTUELLES

Der Mangel

<https://doi.org/10.33196/zrb202102000V01>

Die Bezeichnung „mangelhaft“ steht umgangssprachlich für „schadhaft“, „defekt“, „kaputt“, „nicht in Ordnung“¹. Das Substantiv „Mangel“ ist dementsprechend gleichbedeutend mit „Schadhaftigkeit“ und „Defekt“. Davon zu unterscheiden ist die gewährleistungsrechtliche Bedeutung: „Eine Leistung ist nur dann mangelhaft im Sinne des § 922 ABGB, wenn sie qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, das heißt dem Vertragsinhalt, zurückbleibt“².

Plastisch ausgedrückt: Ein Autowrack ist nicht mangelhaft, wenn die Lieferung eines Autowracks vereinbart war: „Die Vertragswidrigkeit eines Leistungsgegenstands ist nicht abstrakt, sondern immer aufgrund des konkreten Veräußerungsvertrags zu beurteilen“³. „Richtigerweise ist primär die Frage nach dem Vertragsinhalt zu beantworten“⁴.

Problematisch ist der Fall, dass die konstruktiv beschriebene Leistung mit dem erkennbaren Zweck der Leistung kollidiert⁵.

Die Auslegung des Vertrages kann zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen führen:

- Bestellt ein Bauherr die Verlegung eines Parkettbodens als Tanzboden für ein Après Ski Lokal, so kann er nicht als (gewährleistungsrechtliche) Mangelbehebung den Austausch gegen einen keramischen, rutschfesten Belag verlangen: „Das Begehren [...] auf Behebung dieser Mängel überschreitet nämlich die Grenzen des Vertrages, in dem ja die Parteien [...] gerade das vereinbarten, was von der Klägerin hergestellt bzw. geliefert wurde [...]. Am deutlichsten

zeigt dies das Beispiel des Parkettbodens, der nach den Feststellungen in bester Qualität und Ausführung verlegt wurde, sodass klar ist, dass eine Verbesserung des Werkes nur in der Herstellung eines bislang nicht vereinbarten Bodens bestehen kann“⁶.

- Bestellt ein Bauherr ein spezifiziertes Fenster für sein Haus und kommt es danach zu starker Kondensation und Vereisung, so kann er uU trotzdem als Mangelbehebung den Austausch gegen ein anderes Fabrikat verlangen: „Nach den Verfahrensergebnissen fiel die Wahl des Klägers auf die von der Beklagten gelieferten Fenster, weil er sich dadurch einen niedrigeren Energieverbrauch erwartete. Auf einen bestimmten Hersteller kam es ihm dabei nicht an. Auch dem Vorbringen der Beklagten lassen sich keine Hinweise entnehmen, dass es gerade auf (vorweg individualisierte) Fenster eines bestimmten Herstellers, der Nebenintervenientin, angekommen wäre“⁷.

Ein Mangel muss nicht den „vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigen“⁸: „Ob der [...] Bauzustand einen (erheblichen) optischen oder einen funktionalen Mangel darstellte, macht rechtlich für einen allfälligen Behebungsanspruch keinen Unterschied“⁹.

Um von einem gewährleistungsrechtlichen Mangel zu sprechen, ist kein „Schaden“ erforderlich. Überwacht eine Bauaufsicht den bauausführenden Unternehmer überhaupt nicht (kein einziger Besuch der Baustelle) und kontrolliert sie auch keine der von diesem gelegten Rechnungen, was vereinbarungsgemäß ihre Aufgabe gewesen wäre, wird das Bauvorhaben trotzdem in der geschuldeten Qualität rechtzeitig fertig und ist die Abrechnung des Unternehmers auch ordnungsgemäß, so ist

1 Eher einschränkend DUDEN – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache: „nicht ausreichend in Quantität oder Qualität und bestimmten Anforderungen nicht entsprechend“.

2 OGH 10.10.1990, 2 Ob 535/90 (veröffentl: SZ 63/171).

3 RIS-Justiz RS0018547 T7 (OGH 26.06.2014, 8 Ob 57/14m).

4 Rummel, Glosse zu 3 Ob 2043/96d, JBl 1998, 182.

5 Siehe dazu Wenusch, Nochmals: Der widersprüchliche Bauwerkvertrag ZRB 2019, 45.

6 OGH 29.06.2000, 8 Ob 97/00y.

7 OGH 13.12.2011, 5 Ob 127/11d.

8 ÖNORM B 2110 Pkt 10.5 („Verweigerung der Übernahme“).

9 OGH 21.03.2018, 7 Ob 15/18h.

dem Bauherrn kein Schaden entstanden. Die Leistung der Bauaufsicht war trotzdem mangelhaft und dem Bauherrn stehen die Gewährleistungsbehelfe offen.

Gibt ein Architekt in Erfüllung seines Vertrages eine Baukostenobergrenze bekannt und wird diese (ohne Abänderungen durch den Bauherrn) nicht eingehalten, so ist die Leistung des Architekten mangelhaft¹⁰.

Mängel im gewährleistungsrechtlichen Sinn müssen okkult sein: Gemäß § 928 ABGB ist Gewährleistung ausgeschlossen, wenn bereits beim Vertragsabschluss¹¹ „Mängel einer Sache in die Augen“ fallen. In der Übernahme einer mangelhaften Sache kann ein konkludenter Gewährleistungsverzicht gesehen werden. Möglicher Weise bedeutet aber die „Übernahme bzw Ingebrauchnahme eines mangelhaften Werkes [...] noch keinen Verzicht auf die Gewährleistung“¹².

Erklärungen anlässlich der Übernahme machen Mängel nicht ungeschehen:

- „In der vom Besteller bei Übernahme des mit einem nicht erkannten und nicht augenfälligen Mangel behafteten Werkes unterfertigten Klausel: „nach Berücksichtigung in Ordnung übernommen“ liegt weder eine Genehmigung des Werkes noch ein Verzicht auf Gewährleistungsansprüche“¹³.

- „Mängelrügen, ohne das Werk gleichzeitig als Ganzes zurückzuweisen, zögern den Übernahmezeitpunkt nicht hinaus“¹⁴.

Entspricht eine Leistung nicht einer dafür passenden ÖNORM (oder gleichwertigen Richtlinie), so ist zu fragen:

- Wurde diese ÖNORM gemäß § 9 NormG für verbindlich erklärt?
- Gibt diese ÖNORM den Stand der Technik richtig wieder? Ist dies der Fall, so ist weiter zu fragen, ob nicht trotzdem etwas Abweichendes vereinbart wurde.
- Wurde diese ÖNORM vereinbart?

Wurde die betreffende ÖNORM durch die Vereinbarung der ÖNORM B 2110 „mitvereinbart“¹⁵, so ist zu berücksichtigen, dass die ÖNORM B 2110 die „Normen technischen Inhaltes“ in der Reihung der Vertragsbestandteile bloß als Nummer 7 platziert, während zB „Pläne, Zeichnungen, Muster“ auf Platz 3 – also deutlich davor – rangieren. Entspricht das plankonform errichtete Bauwerk in diesem Fall nicht einer „mitvereinbarten“ ÖNORM, so ist es aufgrund der „Vorrangregel“ nicht mangelhaft.

Wird in einer Klage nur von „Mängeln“ gesprochen, so ist darin nicht unbedingt eine Beschränkung auf Gewährleistungsansprüche zu sehen¹⁶.

Hermann Wenusch

10 OGH 26.01.2010, 9 Ob 98/09s: Eine „Überschreitung des vereinbarten Kostenlimits oder Kostennehmens [bewirkt] einen Mangel des geschuldeten Architektenwerks“.

11 Siehe OGH 22.11.2005, 1 Ob 214/05k.

12 OGH 18.03.1969, 8 Ob 37/69.

13 OGH 15.12.1981, 5 Ob 746/81.

14 OGH 22.11.1995, 1 Ob 573/95.

15 ÖNORM B 2110 Pkt 5.1 („Vertragsbestandteile“): „Mit Vereinbarung dieser ÖNORM gelten auch [...] alle in Betracht kommenden, im ÖNORMEN-Verzeichnis enthaltenen Normen technischen Inhaltes“.

16 Vgl OGH 17.9.2014, 4 Ob 116/14h.