

Begriff im deutschen Baurecht:

## Der Mangel

**D**er Begriff eines Mangels nach § 13 Nr. 1 VOB/B (Fassung ab 2002) ist gegeben bei:

- Nichteinhaltung der vereinbarten Beschaffenheit sowie
- Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik.

### **Nichteinhaltung der vereinbarten Beschaffenheit**

Nach der VOB/B liegt ein Mangel schon dann vor, wenn von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit (z.B. Angaben im Leistungsverzeichnis, der Baubeschreibung und in Bauplänen) abgewichen wurde. Dabei kann eine Beschaffenheitsvereinbarung sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten erfolgen.

Die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit muss in jedem Fall einem Vergleich zwischen der Ist-Beschaffenheit und der Soll-Beschaffenheit standhalten. In diesem Zusammenhang ist auch § 13 Nr. 2 VOB/B zu beachten, der für die Eigenschaften einer Probe gilt. Nach § 13 Nr. 2 VOB/B gelten die Eigenschaften einer Probe als vereinbarte Beschaffenheit.

Das Werk ist bei einem Abweichen von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit auch dann mangelhaft, wenn das Gewerk den anerkannten Regeln der Technik entspricht, nach Herstellerangaben erstellt wurde und auch dann, wenn den Unternehmer kein Verschulden trifft, d.h. unabhängig von dem Eintritt eines konkreten Schadens kann der Besteller die Mängelrechte geltend machen. Speziell der detaillierten Leistungsbeschreibung kommt für die Frage vom Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit eine immense Bedeutung zu, weil dort in aller Regel die Leistungen im Einzelnen detailliert beschrieben sind. **Dementsprechend muss die Bauausführung der Leistungsbeschreibung entsprechen.** Abweichungen liegen vor, wenn ein anderes als das vorgeschriebene Material verwendet, eine andere Farbe ausgeführt bzw. andere Abmessungen oder eine geringere Dimensionierung gewählt werden.

### **Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik**

Ein Mangel ist des Weiteren nach § 13 Nr. 1 VOB/B dann gegeben, wenn ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vorliegt.

### **Was versteht man unter dem Begriff anerkannte Regeln der Technik?**

Eine technisch anerkannte Regel liegt vor, wenn sie in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig anerkannt ist, feststeht sowie durchweg bekannt und aufgrund praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt ist.

Aus besagter Definition folgt bereits, dass keine schriftliche Fixierung notwendig ist. Es ist damit eine Frage des Einzelfalls, festzustellen, ob sich technische Regelungen in der Wissenschaft und in der Baupraxis als richtig bestätigt haben. Das betrifft weniger die seit langem anerkannten bautechnischen Ausführungen, die bereits in DIN-Normen erfasst sind, sondern Verfahrenswesen, die noch nicht in DIN-Normen erfasst sind, sich aber bereits neuere, bessere Bauverfahrenswesen herauskristallisiert haben. **Beachte:** DIN-Normen benötigen bisweilen sehr viel Zeit, bis sie neue Verfahrenswesen schriftlich artikulieren!

### **Beispiele für anerkannte Regeln der Technik**

Anerkannte Regeln der Technik finden wir u.a. in:

- der VOB/C
- den DIN-Normen (entsprechen nicht in jedem Fall den anerkannten Regeln der Technik)
- den Bestimmungen des Verbandes der Elektrotechnik, Elektronik, Informationstechnik (VDE-Vorschriften)
- der Richtlinie des Vereins Deutscher Ingenieure (VDI)
- den Europäischen Normen (EN) sowie
- den gesetzlichen oder behördlichen Bestimmungen (z.B. Energie-Einspar-Verordnung - EnEV/Bundesimmissionsschutzgesetz/ Gefahrstoffverordnung).

**Beachte:** Bei widersprüchlichen Aussagen (z.B. Spezialnormen) ist zu ermitteln, welche Regelung Vorrang hat.

### **Zeitraum der anerkannten Regeln der Technik**

Aus § 4 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B folgt, dass die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik während der gesamten Bauzeit geschuldet ist. Aus § 13 Nr. 1 VOB/B ist demgegenüber zu entnehmen, dass die **anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme** eingehalten werden müssen.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die anerkannten Regeln der Technik nicht statisch sind, sondern sich permanent weiterentwickeln, so dass es durchaus vorkommen kann, dass sich die anerkannten Regeln der Technik sogar während einer Bauausführung ändern. Tritt dieser Fall ein, muss das unbedingt berücksichtigt und entsprechend der dann zum Zeitpunkt der Abnahme anwendbaren anerkannten Regeln der Technik ausgeführt werden.

### **Beispiele aus der Rechtsprechung**

Ein Baumangel liegt laut OLG Köln dann vor, wenn Ungewissheit über die Risiken des Gebrauchs bestehen. Das ist nach besagter Entscheidung beispielsweise dann der Fall, wenn die Gefahr besteht, dass es infolge des Versagens der Drainage zu Wassereintrüben oder Feuchtigkeitsschäden kommt, weil die Deckbeschichtung nicht entsprechend der Herstellervorgaben aufgebracht wurde. Ein Mangel ist demzufolge dann gegeben, wenn der Verstoß gegen Herstellervorgaben zu **erheblichen Ungewissheiten oder Risiken** führt, ohne dass der Mangel nach seinem äußeren Erscheinungsbild bereits erkennbar ist (Feuchtigkeitseintrag).

Ein Baumangel liegt gemäß OLG Karlsruhe dann vor, wenn die Parteien in einem Werkvertrag über Gleisbauarbeiten vereinbart haben, dass die Straßenbahngleise **nachweislich** eine bestimmte vertikale Einfederung bei Vollast aufweisen müssen. Ein Mangel der Werkleistung liegt vor, wenn die vorgegebene Einfederungstiefe nicht erreicht wird, auch wenn die Gebrauchstauglichkeit der Gleisanlage als solche dadurch nicht beeinträchtigt ist.

Nach dem OLG Hamm vom 16. Juli 2006 - AZ: 12 U 155/03 - liegt ein Mangel vor, wenn ein im Leistungsverzeichnis enthaltenes Gefälle von über 3 bis 7 Grad nicht eingehalten wird. Im vorliegenden Fall lag die Neigung der Dächer deutlich unter 3 Grad. Das Gericht hat ausgeführt, dass ein Mangel auch dann nicht ausscheidet, wenn die tatsächliche Bauausführung den anerkannten Regeln der Technik entspricht bzw. möglicherweise sogar wirtschaftlich und technisch besser ist als die vereinbarte. Der Mangel ist nicht rein objektiv zu verstehen, sondern **wird subjektiv vom Vertragswillen der Parteien mitbestimmt**.

Der BGH (Bundesgerichtshof) hat entschieden, dass ein Mangel dann vorliegt, wenn die mit der vertraglich geschuldeten Ausführung erreichbaren technischen Eigenschaften, die für die Funktion des Werkes von Bedeutung sind, durch die vertragswidrige Ausführung nicht erreicht werden und damit die Funktion des Werkes gemindert wird. Vorliegend hatte der Auftragnehmer Beton der Güteklasse B25 statt der vereinbarten Güteklasse B35 verwendet. Das begründet einen Mangel, weil deswegen die **vertragliche Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigt** ist.

### **Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik macht Leistung mangelhaft**

Gewährleistungsansprüche können unabhängig davon geltend gemacht werden, ob bereits ein konkreter Schaden eingetreten ist. Es reicht, wenn **ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vorliegt**.

Hierauf wies das OLG Stuttgart im Fall eines Bauherrn hin, der im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens festgestellt hatte, dass das Gebäude Mängel an der Gründung aufwies. Die Sohlplatte hatte nicht die erforderliche Stärke und war nicht ausreichend bewehrt. Deshalb nahm er das Bauunternehmen auf Zahlung von Mängelbeseitigungskosten in Anspruch, obwohl seit der Abnahme des Gebäudes vor rund zwölf Jahren noch keine sichtbaren statischen Schäden aufgetreten waren.

Das OLG hat dem Antrag wegen eines Verstoßes gegen die anerkannten Regeln der Technik stattgegeben. Es bejahte einerseits einen Minderungsanspruch zur Abgeltung des Risikos, dass wegen des Regelverstoßes später noch eine Rissbildung eintreten könnte und deshalb Abdichtungsmaßnahmen notwendig würden. Zum Zweiten bestehe wegen des Verstoßes gegen die anerkannten Regeln der Technik auch ein Anspruch sowohl auf Schadenersatz als auch auf Minderung des Kaufpreises. Beim Schadenersatzanspruch stelle bereits der Verstoß gegen die Regeln der Technik (Nichteinhaltung der statischen Vorgaben) einen Mangel dar. Bezüglich des Minderungsanspruchs sei das Gebäude bereits vor dem Eintritt eines konkreten Schadens mit einem

Minderwert belastet. Dessen Höhe spiegele sich in dem Betrag wider, der für die Beseitigung der Mängel im Zeitpunkt der Abnahme aufzuwenden sei (OLG Stuttgart - AZ: 12 U 85/05).

### **Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik, obwohl die DIN umgesetzt wurde!**

Im Urteil des OLG Dresden vom 24. September 2009 - AZ: 9 U 1430/08 - wird betont, dass selbst DIN-gerechtes Arbeiten nicht vor dem Vorwurf eines Verstoßes gegen die anerkannten Regeln der Technik schützt. So gibt es beispielsweise eine DIN-Vorschrift, die eine bestimmte Schichtendicke des Estrichs auf dem Fußboden des Badezimmers vorschreibt. In seinem Urteil stellt das Oberlandesgericht Dresden fest, dass diese DIN-Regelung zwischenzeitlich überholt sei. Der Bauunternehmer, der diese so genannte Verbundabdichtung (Estrich) einfach weggelassen hatte, musste sich daher nicht den Vorwurf gefallen lassen, er habe mangelhaft gearbeitet.

In einem anderen Fall urteilte das OLG Dresden genau entgegengesetzt, obwohl eine nachteilige Auswirkung der fehlenden Abdichtung hinter der Badewanne nicht festzustellen war. Gleichwohl hat es die Arbeit des Bauhandwerkers als mangelhaft beurteilt, da sie **nicht** den anerkannten Regeln der Technik entspreche. Auch hier hatte sich das OLG auf ein Merkblatt des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes bezogen, wonach derartige Abdichtungen hinter der Badewanne durchgeführt werden sollen. Im vorliegenden Fall war dieses Merkblatt vom Sachverständigen nicht nur als Empfehlung, sondern als zwingende Vorgabe angesehen worden, da es sich um einen in **besonderem Maße feuchtigkeitsempfindlichen Bereich hinter der Badewanne**, der noch dazu schwer einsehbar ist, handele.

### **Verstoß gegen die Regeln der Technik nicht zwingend ein Baumangel**

Trotz Verstoßes gegen die Regeln der Technik liegt kein Baumangel vor, wenn die Gebrauchstauglichkeit des Werkes nicht beeinträchtigt ist, hat das OLG Nürnberg entschieden.

Ein Bauunternehmer hatte auf mehreren Balkonen eines Hauses Estrich aufgebracht. Sein Auftraggeber behält Geld zurück, weil der Balkonestrich kein ausreichendes Gefälle aufweist. Der Bauunternehmer klagt seinen Werklohn ein. Im Prozess beruft sich der Auftraggeber auf den besagten Mangel. Ein vom Gericht bestellter Sachverständiger bestätigt, dass das Estrichgefälle nach den anerkannten Regeln der Technik mindesten 1,5 Prozent betragen muss. Der Balkonbelag verfüge zwar über ein Gefälle, allerdings geringer als 1,5 Prozent. Das OLG Nürnberg gibt der Klage des Bauunternehmers statt, er erhält seinen Werklohn trotz des Mangels.

Zwar ist das Gefälle des Estrichs tatsächlich niedriger, als es nach den anerkannten Regeln der Technik gefordert wäre. Aber es gibt trotzdem ein durchgehendes Gefälle, das den Regen vom Balkon ablaufen lässt. Zudem sind die Balkonflächen relativ klein und es handelt sich um sehr sauberere glatte Oberflächen, so dass das Wasser ungehindert abgeleitet wird. Darüber hinaus handelt es sich um innen liegende Balkone, auf die relativ wenig Regenwasser gelangt.

Eine echte Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit war für das OLG nicht erkennbar. Es entschied somit, dass der Auftraggeber aus den oben genannten Gründen keinen Anspruch auf Mängelbeseitigung und demzufolge auch kein Zurückbehaltungsrecht bezüglich des Werklohns hat.

**Fazit:** Die deutsche Rechtsprechung macht im Grunde genommen eindeutige Aussagen zum Begriff des Mangels, obwohl es im Zweifelsfall auch auf das konkrete Beispiel ankommen kann. Am besten ist es für alle Beteiligten am Bau, die Baumaßnahme im Interesse beider Vertragsparteien gewissenhaft vorzubereiten und exakt auszuführen, damit erst gar kein Mangel entsteht. Grundlage bildet in jedem Fall eine eindeutig formulierte, vertraglich vereinbarte Beschaffenheit! *Dipl.-Ing. (FH) Uwe Morchutt*

-----  
VOB/B – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (aktuelle Ausgabe: 2009)

**Ein klar formuliertes Bau-Soll verlangt ein gebrauchstaugliches Bau-Ist!**  
**[www.bauwissen-online.de](http://www.bauwissen-online.de)**