

Schimmelpilzfreiheit als werkvertragliche Erfolgsverpflichtung

Das Recht am Rande der Realität

Prof. Stefan Leupertz
Schiedsrichter, Schlichter und Adjudikator
Richter am Bundesgerichtshof a. D.

Materiellrechtliche Grundlagen

Sachmangelbegriff

§ 633 BGB

(1)

Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2)

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

- wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
- für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann. Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.

Materiellrechtliche Grundlagen

Sachmangelbegriff

Baurechtsspezifischer Mangelbegriff

Das Gewerk muss

1. Alternative

a) die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit haben

und

b) für die vertraglich vorausgesetzte, sonst für die übliche Verwendung geeignet sein (Erfolgssoll, funktionaler Mangelbegriff);

2. Alternative (Beschaffenheitsvereinbarung fehlt)

a) sich für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung, sonst für die übliche Verwendung eignen

und

b) die übliche Beschaffenheit haben.

Materiellrechtliche Grundlagen

Sachmangelbegriff

Sachmangelbegriff - § 633 Abs. 2 BGB:

- **Grundsatz:**

Der AN schuldet den funktionalen Werkerfolg

- **Auswirkung für § 633 Abs. 2 BGB:**

Sind die Leistungsvorgaben des AG hierfür fehler- oder lückenhaft, bleibt der Unternehmer gleichwohl verpflichtet, ein Gewerk zu liefern, das über die konkreten Beschaffenheitsvereinbarungen hinaus zum einem **zweck- und funktionsgerechten Bauerfolg** führt

Materiellrechtliche Grundlagen

Sachmangelbegriff

Beispiel

Der Unternehmer hat eine Gewerbehalle zu errichten. Nach den Plänen des Architekten und den auf dieser Grundlage erstellten Ausführungsvorgaben im Leistungsverzeichnis soll 8 tragende Stützen errichtet werden. So wird gebaut. Im Dach entstehen Risse, weil die Statik nicht stimmt. Es hätten 10 Stützen errichtet werden müssen, was der fachkundige Unternehmer hätte erkennen können und müssen. Dann haftet er gemäß § 633 Abs. 2 BGB für die Mangelfolgen, obwohl er die Ausführungsvorgaben des Bestellers beanstandungsfrei umgesetzt hat.

Materiellrechtliche Grundlagen

Anerkannte Regeln der Technik

Definition (nach Ingenstau/Korbion/Oppler, Teil B, § 4 Abs. 2, Rdn. 48)

Technische Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie in dem Kreise der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund frotdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind.

ARdT sind also

- theoretisch erwiesen richtig und
- haben sich in der Praxis in Fachkreisen bewährt

Materiellrechtliche Grundlagen

Anerkannte Regeln der Technik

Besonderheiten

- Abgrenzung zum „Stand der Technik“
- ARdT können enthalten sein in DIN-Normen, VDE-Richtlinien, Unfallverhütungsvorschriften etc....
- Bei DIN-Normen: Widerlegbare Vermutung für ARdT
- ARdT gelten auf allen Stufen des Sachmangelbegriffs
- ARdT müssen im Zeitpunkt der Abnahme erfüllt sein (h.M.)
- Nichteinhaltung = Mangel auch ohne Schaden
- Abweichung von ARdT nur kraft ausdrücklicher Vereinbarung (Problem: DIN 4109).

Materiellrechtliche Grundlagen

Anerkannte Regeln der Technik

- BGH, Urt. v. 9.7.2002 – X ZR 242/99
- BGH, Urt. v. 20.11.1986 – VII ZR 360/85

Beispiel

AN schuldet Abdichtung des Kelleraußenmauerwerks mit Bitumendickschicht. Das entspricht den ARdT. Die Schwarzschrift wird auch fachgerecht nach den ARdT aufgebracht. Der Keller ist nass.

Das Werk des AN ist mangelhaft trotz Einhaltung der ARdT, weil die nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion (dichter Keller) nicht gegeben ist!

Materiellrechtliche Grundlagen

ARdT – Mangel ohne Schaden

Beispiel

AN schuldet Abdichtung des Kelleraußenmauerwerks mit Bitumendickschicht. Das entspricht bei dem vorliegenden Lastfall „Drückendes Wasser“ nicht den ARdT. Der Keller ist trocken.

- Das Werk des AN ist mangelhaft, wie die ARdT nicht eingehalten sind. Auf die Entstehung eines „Schadens“ kommt es nicht an.
- Korrektiv: § 635 Abs. 3 BGB denkbar, wenn absehbar ist, dass sich aus der Nichteinhaltung der ARdT ergebende Schadensrisiko nicht realisieren wird.

Materiellrechtliche Grundlagen

Mängelrechte beim BGB-Bauvertrag

Mängelrechte im Überblick

- Nacherfüllung - § § 634 Nr. 1, 635 BGB
- Selbstvornahme und Kostenersatz - § § 634 Nr. 2, 637 BGB
- Minderung - § § 634 Nr. 3, 638 BGB
- Rücktritt - § § 634 Nr. 3, 636, 323 Abs. 3, 326 Abs. 5 BGB
- Schadensersatz statt der Leistung - § § 634 Nr. 4, 280, 281 BGB
- Ersatz sonstiger Schäden (bspw.: entfernte Mangelfolgeschäden – früher pVV; Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Bestellers) - § § 634 Nr. 4, 280 BGB
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen - § 634 Nr. 4, 284 BGB

Materiellrechtliche Grundlagen

Verhältnis der Mängelrechte zueinander (BGB)

Mängelrechte gemäß § 634 BGB:

- Zunächst nur Nacherfüllung
- Nach Ablauf einer angemessenen Nacherfüllungsfrist
 - Wahlrecht AG zwischen den Rechten gem. § 634 Nr. 2-4 BGB
 - AN darf nicht mehr gegen den Willen des AG nachbessern
 - Wahlrecht erlischt bei Ausübung eines Gestaltungsrechts oder Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung
 - Wahlrecht erlischt nicht bei der Geltendmachung von Schadensersatz neben der Leistung

Sachmängelhaftungsrecht

Einzelne Mängelrechte BGB-Vertrag

Nacherfüllung - § § 634 Nr. 1, 635 BGB

- Werkmangel
- Nacherfüllungsverlangen Besteller
- Beachte: Der Unternehmer hat das Wahlrecht zwischen Nachbesserung oder Neuherstellung des Werkes
- Gegenstand der Nacherfüllung: Mängelbeseitigung einschließlich aller notwendigen Vor- und Nacharbeiten
- Beachte: Besteller muss nur Mangelerscheinungen (Symptome!) beschreiben, um wirksam Nacherfüllung zu fordern
- Ausnahmsweise kann der Unternehmer die Nachbesserung nach Maßgabe des § 635 Abs. 3 BGB verweigern

Materiellrechtliche Grundlagen

Unverhältnismäßiger Nacherfüllungsaufwand

Beispiel

Der Unternehmer hat eine mangelhafte Dachkonstruktion erstellt, die statischen Anforderungen nicht genügt. Der Sachverständige sieht zwei Möglichkeiten für die Herstellung eines statisch sicheren Daches. Entweder das Dach muss neu hergestellt und dabei den konstruktiven Anforderungen an die Lastabtragung angepasst oder es müssen nachträglich zwei Stützen eingebaut werden. Der Kostenunterschied zwischen den beiden Varianten der Mangelbeseitigung ist erheblich. Deswegen meint der Sachverständige, aus Wirtschaftlichkeitsgründen sollten zwei zusätzliche Stützen eingebaut werden.

Sachmängelhaftungsrecht

Einzelne Mängelrechte BGB-Vertrag

Selbstvornahme, Kostenersatz und Vorschuss

- §§ 634 Nr. 2, 637 BGB

- Fälliger und einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung;
- AG muss eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt haben, die erfolglos verstrichen ist (Ausnahme: Fristsetzung entbehrlich!);
- **Rechtsfolge:** Der Besteller kann den Mangel selbst beseitigen oder durch einen Dritten auf Kosten des Unternehmers beseitigen lassen.
- **Beachte:** Der Besteller hat Anspruch auf Zahlung eines **Vorschusses** auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten, den er allerdings innerhalb angemessener Frist abrechnen muss.

Sachmängelhaftungsrecht

Einzelne Mängelrechte BGB-Vertrag

Minderung - § § 634 Nr. 3, 638 BGB

- Fälliger und einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung;
- AG muss eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt haben, die erfolglos verstrichen ist (Ausnahme: Fristsetzung entbehrlich!);

§ 638 Abs. 3 BGB

Bei der Minderung ist die Vergütung in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert des Werkes in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

Sachmängelhaftungsrecht

Einzelne Mängelrechte BGB-Vertrag

Rücktritt - § § 634 Nr. 3, 636, 323, 326 Abs. 5 BGB

- Fälliger und einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung;
- AG muss eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt haben, die erfolglos verstrichen ist (Ausnahme: Fristsetzung entbehrlich!);
- Die Erklärung des Rücktritts gegenüber dem anderen Teil.
- Der Rücktritt steht dem Besteller als einseitiges Gestaltungsrecht **verschuldensunabhängig** zu.

Sachmängelhaftungsrecht

Einzelne Mängelrechte BGB-Vertrag

Schadensersatz statt der Leistung - § § 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB

- Fälliger und einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung;
- AG muss eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt haben, die erfolglos verstrichen ist (Ausnahme: Fristsetzung entbehrlich!);
- Schadensersatzverlangen Besteller
- **Verschulden** Unternehmer

Recht und Technik

Unterscheide Ersatzvornahme / Sanierung

Beispiel

Der Unternehmer soll ein Flachdach mit einer seitlich über die Dachkante in eine Dachrinne geführten Entwässerung herstellen. Er errichtet das Dach ohne das hierfür erforderliche Quergefälle, so dass das Niederschlagswasser nicht ablaufen kann und sich Pfützen auf dem Dach bildet. Der vertragsgerechte Zustand kann bautechnisch nur durch die Neuherstellung des Daches mit ausreichendem Gefälle erreicht werden. Der Sachverständige hält demgegenüber den nachträglichen Einbau von zusätzlichen Dacheinläufen wegen der erheblich geringeren Kosten für ausreichend. Darauf muss sich der Besteller nicht einlassen. Er kann die Neuherstellung des Daches bis zur Grenze des § 635 Abs. 3 BGB verlangen. Diese Kosten muss der Sachverständige ermitteln.

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

Problembereiche

- Kaufrecht
- Mietrecht
- Werkvertragsrecht
- Arbeitsrecht
- Versicherungsrecht

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

BGH, Urt. v. 18.04.2007 – VIII ZR 182/06

„Die außerordentliche fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum wegen erheblicher Gesundheitsgefährdungen nach § 543 Abs. 1, § 569 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich erst zulässig, wenn der Mieter dem Vermieter zuvor gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB eine angemessene Abhilfefrist gesetzt oder eine Abmahnung erteilt hat.“

Rdn. 30

„.....Die Frage, ob Schimmelpilz in Mieträumen die Gesundheit der Bewohner gefährdet, lässt sich nicht allgemein beantworten und kann in vielen Fällen nur durch ein medizinisches Sachverständigengutachten geklärt werden.....“

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

OLG Celle, Urt. v. 02.02.2012 – 8 U 205/11

„Schimmelbefall nach dem Einbau von fertigkonstruierten Bädern in eine Hotelanlage stellt eine nicht versicherte sonstige Mangelhaftigkeit der Bauleistung dar.“

Anknüpfungspunkte für Mangelvorwurf im Baurecht

- Vereinbarte Beschaffenheit
- Anerkannte Regel der Technik
- Verwendungseignung (vertraglich vorausgesetzte Verwendung)

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.05.2009 – 4 U 160/08

„Nicht der Schimmelpilz selbst sondern die bautechnischen Unzulänglichkeiten, welche dessen Bildung ermöglichen, sind Mängel i.S.v. § 633 BGB. Das ergibt sich bei sachgerechter Anwendung der bereits zitierten Symptomrechtsprechung des BGH (vgl. hierzu Kniffka/Koeble a.a.O., 6. Teil Rdnr. 75, 103). Der Schimmel ist lediglich die Mangelperscheinung.....“

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

BGH, Urt. v. 29.06.2006 – VII ZR 274/04

Rdn. 11f.

„Der vom Beklagten zu 2 errichtete Dachstuhl war mangelhaft, weil er unstreitig vollständig von Schimmelpilz befallen war. Das vertraglich geschuldete Werk war ein Dachstuhl ohne Pilzbefall.

Die Frage der Gesundheitsgefährdung kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, weil sie unbeachtlich ist. Der verschimmelte Dachstuhl wäre selbst dann mangelhaft gewesen, wenn von ihm keinerlei Gefahren für die Bewohner des Hauses gedroht hätten.“

Denkbare Kategorien

- Gesundheitsgefährdung durch Schimmelbefall
 - Mangel durch Verstoß gegen ordnungsrechtliche Vorschriften
 - Mangel durch faktische Gesundheitsgefährdung
 - Abhängig vom Verwendungszweck
- Schimmelbefall als bautechnisches Risiko
- Schimmelbefall als optischer Mangel
- Schimmelbefall als Mangelsymptom

BVS – Richtlinie zum sachgerechten Umgang mit Schimmelpilzschäden in Gebäuden (Stand 01.09.2014)

Seite 33

4. Bewertung mikrobiologischer Analyseergebnisse

„Aufgrund der Komplexität und Verschiedenartigkeit der Schadenfälle sowie fehlender belastbarer Hintergrundwerte für einen „mikrobiell-hygienisch bauübliche Gebäudezustand“ gibt es bislang bei Schimmelpilzbewuchs in Innenräumen keine gesetzlich bindenden Grenz- und Richtwerte, sondern allenfalls Bewertungshilfen für eine hygienisch vom Normalzustand abweichende Bausituation“

BVS – Richtlinie zum sachgerechten Umgang mit Schimmelpilzschäden in Gebäuden (Stand 01.09.2014)

Seite 33

4. Bewertung mikrobiologischer Analyseergebnisse

„Forderungen nach der Wiederherstellung eines „hygienisch geschuldeten Bauzustandes“ müssen daher aktuell ähnlich ins Leere gehen wie gesundheitlich relevante Erwartungen an einen „hygienisch einwandfreien Wohnzustand.“

Was bleibt, ist die in der Baupraxis berechnete und in den einschlägigen Schimmelpilzleitfäden des Umweltbundesamtes dargelegte Maßgabe, dass aus Gründen der gesundheitlichen Vorsorge ein mikrobieller Bewuchs in Innenräumen ausgeschlossen oder zumindest auf ein vertretbares Maß minimiert werden sollte (Minimierungsgebot).“

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

BVS – Richtlinie zum sachgerechten Umgang mit Schimmelpilzschäden in Gebäuden (Stand 01.09.2014)

Erarbeitung von „Aufmerksamkeitswerten“, bei deren Überschreitung der Sachverständige angemessene Sanierungsmaßnahmen formulieren und einleiten kann.

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

Thesen (1):

- Schimmelpilzbefall stellt für sich genommen keinen Mangel eines Bauwerks dar.
- Er wird erst dadurch zu einem Mangel, dass vertragliche vereinbarte Beschaffenheiten und/oder die (vertraglich vorausgesetzte) Verwendungseignung verfehlt wird.
 - Ordnungsrechtskonforme Umsetzung der Bauleistung
 - Ggf.: Erhöhter bautechnischer Aufwand zum Schutz vor Schimmelpilzbildung bei besonderer Verwendungseignung (Krankenhaus etc....)
 - Einhaltung der ARdT
 - Keine optischen Abweichungen vom „vertraglich vereinbarten Standard“

Recht und Technik

Schimmelpilzbefall als rechtliche Kategorie

Thesen (2):

- *Der AN verspricht idR nicht, dass Gebäudeteile oder Bauteile frei von Schimmel sein werden (Stichwort: Unzureichendes Lüftungsverhalten!)*
- *Ergebnis: Es ist idR mit Hilfe von Sachverständigen festzustellen*
 - Art und Ausmaß Schimmelpilzbefall
 - Überschreitung Aufmerksamkeitswerte? Gesundheitsgefährdend?
 - Bautechnische Ursachen
 - Sanierungsmaßnahmen
 - Kosten

Tatsachenfeststellung und Dokumentation

Privatgutachten

Vorteile des Privatgutachtens (1):

- Die Partei kann den Privatgutachter frei wählen. Sie kann also einen ausgewiesenen Fachmann bzw. Spezialisten mit der Begutachtung beauftragen.
- Der Privatgutachter wird auf Wunsch sofort tätig. Er arbeitet zielgerichtet nach den Vorgaben seines Auftraggebers. Die notwendigen Feststellungen werden also zeitnah getroffen.
- Die Partei kann nach Erhalt des Gutachtens ohne weitere Kostenfolgen frei entscheiden, ob sie ihre Rechte weiter verfolgen will.

Tatsachenfeststellung und Dokumentation

Privatgutachten

Einwand:

Das Privatgutachten hat keine unmittelbare Beweiskraft im Prozess. Die Gerichte folgen den Ergebnissen des Privatgutachtens in aller Regel nicht und holen im Erkenntnisverfahren regelmäßig weitere gerichtliche Gutachten ein.

Tatsachenfeststellung und Dokumentation

Privatgutachten

Vorteile des Privatgutachtens (2):

- Die beauftragende Partei verfügt über eine umfangreiche fachkundige Dokumentation, die es ihr oft überhaupt erst ermöglicht, ihren Anspruch nachvollziehbar darzustellen.
- Privatsachverständige ist von Anfang an mit der Sache befasst war und verfügt deshalb über die umfassendsten Kenntnisse betreffend die beweisbedürftigen Tatsachen.

Tatsachenfeststellung und Dokumentation

Privatgutachten

Vorteile des Privatgutachtens (3):

- Mit Hilfe des Privatgutachters können Schwächen des gerichtlichen Sachverständigengutachtens aufgezeigt werden. Im Anhörungstermin ist der Privatgutachter eine wichtige Stütze, um dem Gericht berechtigte Einwendungen gegen die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen plausibel zu machen.
- Der Privatgutachter haftet nach Werkvertragsrecht für die Folgen einer (fahrlässig) fehlerhaften Begutachtung.

Tatsachenfeststellung und Dokumentation

Privatgutachten

These:

Selbst wenn das Privatgutachten im Prozess nicht unmittelbar verwertet wird, erwachsen der Partei auf der Grundlage der bereits erfolgten Dokumentation und aus der Unterstützung durch den Privatgutachter im Prozess erhebliche Vorteile, die es in vielen Fällen gerechtfertigt erscheinen lassen, auf die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens zu verzichten.

Tatsachenfeststellung und Dokumentation

Privatgutachten

Kosten:

Auch die Kosten des Privatgutachtens kann die im Ergebnis obsiegende Partei idR erstattet verlangen.

- BGH: Privatgutachterkosten sind nach § § 91ff. ZPO erstattungsfähige Prozesskosten, wenn die Beauftragung in unmittelbarem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit dem Prozess erfolgt.
- BGH: Kosten eines im Prozess beauftragten Privatgutachtens sind Prozesskosten, wenn die fachunkundige Partei sich nur mit Hilfe eines Sachverständigen zweckentsprechend verteidigen kann.
- Jedenfalls: Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung