

Dr. Frank Peter Ohler
Rechtsanwalt/FA BauArchR

Aktuelles zur Mängelhaftung des Unternehmers bei anerkannten Regeln der Technik und bei Technischen Baubestimmungen

31. Informationsveranstaltung der LGGHuT Betoninstandsetzung und Bauwerkserhaltung Hessen-Thüringen e.V. 10.11.2021

Übersicht

- **Einleitung: Systematik der Mängelhaftung nach BGB und VOB/B**
- **Begriffsbestimmung Mangel**
- **Was gilt in Bezug auf anerkannte Regeln der Technik?**
- **Was gilt in Bezug auf die Einhaltung der anerkannten Regeln durch den Auftragnehmer?**
- **§ 13 VOB Teil B**
- **Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern?**
- **Was gilt bei Technischen Baubestimmungen?**
- **Auf welcher Rechtsgrundlage ist der Unternehmer verpflichtet, die Technischen Baubestimmungen einzuhalten?**
- **Was gilt wenn sich die Technischen Baubestimmungen zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern, weil nach Vertragsschluss Technische Baubestimmungen neu eingeführt werden?**
- **Zusammenfassung**

Einführung: Systematik der Mängelhaftung nach BGB und VOB/B

§ 633 BGB Sach- und Rechtsmangel

(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,

1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst

2. 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 Werkes erwarten kann.

Begriffsbestimmung Mangel

§ 633 Abs. 2 BGB enthält einen dreistufigen Mangelbegriff.

Das Bauwerk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat (*subjektiver Mangelbegriff*, Bau-Ist und Bau-Soll weichen voneinander ab).

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 Bauwerken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Bauwerkes erwarten kann (*objektiver Mangelbegriff*).

Was sind anerkannte Regeln der Technik?

„Regeln für den Entwurf und für die Ausführung baulicher Leistungen, die sich nach der Meinung der Mehrheit der maßgeblichen Fachleute in der Praxis bewährt haben oder deren Eignung von ihnen als nachgewiesen angesehen wird“.

Regeln der Technik sind "anerkannt", wenn diese in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie in dem Kreis der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind.

Begriffsklärung „anerkannte Regeln der Technik“

Nicht entscheidend ist, ob Regeln schriftlich niedergelegt sind. Anerkannte Regeln der Technik können auch ungeschriebenen, allein mündlich überlieferten Erfahrungsregeln folgen.

Ebenso können geschriebene Regelwerke durch neue Entwicklungen überholt sein, so dass sie nicht mehr den maßgeblichen allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen.

Muss der Unternehmer die anerkannten Regeln der Technik einhalten?

Ein Mangel der Werkleistung liegt vor, wenn diese nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Dabei ist die Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik, sofern nicht ein anderer Standard vereinbart worden ist, als Mindeststandard geschuldet (BGH, Urteil vom 07.03.2013 - VII ZR 134/12; Urteil vom 10.07.2014 - VII ZR 55/13).

Das Versprechen des Unternehmers, nach den anerkannten Regeln der Technik zu arbeiten, bezieht sich auf den Stand der anerkannten Regeln der Technik zur Zeit der Abnahme (BGH, Urteil vom 14.11.2017 - VII ZR 65/14 Rn. 25 zum VOB/B-Vertrag; Urteil vom 14.5.1998 - VII ZR 184/97 zum BGB-Vertrag).

§ 13 VOB Teil B

§ 13 VOB Teil B Mängelansprüche

(1) Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.

Zusammenfassung zu BGB und VOB Teil B

Dementsprechend ist nach der VOB/B wie nach dem BGB die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme Mindeststandard für die Vertragsleistung des Auftragnehmers.

Entspricht das Bauwerk nicht den anerkannten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme, liegt ein Mangel vor, der den Auftragnehmer zur Sachmängelhaftung verpflichtet.

Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsabschluss und Abnahme ändern?

BGH, Urteil vom 14.11.2017 - VII ZR 65/14

Der Auftragnehmer ist mit der Errichtung von drei Hallen beauftragt. In der Gebäudebeschreibung ist für die Hallen eine Schneelast von 80 kg/qm angegeben. Dies entsprach der DIN 1055-5 (1975). Nach den technischen Vorgaben der geänderten DIN 1055-5 (2005) für Bauvorhaben, deren Genehmigung nach dem 01.01.2007 beantragt wurde, ist eine Schneelast von 139 kg/qm anzusetzen. Der Auftragnehmer errichtet die Hallen bis August 2007 auf der Grundlage der Gebäudebeschreibung und der DIN 1975. Es kommt zu einer Durchbiegung der Dachkonstruktion. Der Auftraggeber verlangt nunmehr vom Auftragnehmer, die Dachkonstruktion unter Berücksichtigung der nach der DIN 2005 vorgesehenen Schneelast als Mangelbeseitigungsmaßnahme zu ertüchtigen.

Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern?

- **Ausgangspunkt des BGH:** Der Unternehmer muss die allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme einhalten. Dies gilt auch bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme. Somit ist die Vertragsleistung des Unternehmers mangelhaft, wenn diese zum Zeitpunkt der Abnahme durch den Auftraggeber nicht (mehr) den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Das Risiko einer Änderung, insbesondere einer Verschärfung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme trägt also der Unternehmer.

Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern?

Folge: Kommt es in einem Zeitraum zwischen Vertragsschluss und der Abnahme zu Änderungen der anerkannten Regeln der Technik, ist ein hierdurch ggf. entstehender, erhöhter Nachbesserungs- bzw. Ertüchtigungsaufwand dem Risikobereich des Auftragnehmers zuzurechnen.

Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern?

- **Wie muss sich nach Auffassung des BGH der Unternehmer verhalten, wenn er seiner Mängelhaftung entgehen will?**

Kommt es zwischen Vertragsschluss und Abnahme zu einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik, muss der Unternehmer seinen Auftraggeber über die Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung informieren und entsprechende Bedenken anmelden (§ 4 Abs. 3 VOB/B).

Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern?

Für den entsprechend fachkundig beratenen und informierten Auftraggeber entstehen aufgrund eines solchen Bedenkenhinweises zwei Handlungsoptionen:

- a) Der Auftraggeber kann sich dafür entscheiden, die Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik zu verlangen mit der Folge, dass ein aufwändigeres Verfahren zur Herstellung erforderlich werden kann, als im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von den Parteien vorgesehen. Der Auftragnehmer kann, soweit hierfür nicht von der Vergütungsvereinbarung bereits erfasste Leistungen erforderlich werden (was der Regelfall sein dürfte) eine Vergütungsanpassung nach § 650 b BGB oder § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B verlangen.

Problem: Was gilt, wenn sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern?

b) Oder: Der Auftraggeber kann von einer Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit von einer etwaigen Verteuerung des Bauvorhabens absehen. Die Parteien würden dann als Beschaffenheit des Bauwerkes vereinbaren, dass dieses hinter den allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt.

Was gilt bei Technischen Baubestimmungen?

§ 90 HBO – Technische Baubestimmungen

(1) Die Anforderungen nach § 3 können durch Technische Baubestimmungen konkretisiert werden. Die Technischen Baubestimmungen sind zu beachten. [...]

(5) Die oberste Bauaufsichtsbehörde macht die Technischen Baubestimmungen nach Abs. 1 als Verwaltungsvorschrift im Staatsanzeiger für das Land Hessen bekannt. Bei der Bekanntmachung kann hinsichtlich ihres Inhalts auf die Fundstelle verwiesen werden. Das Deutsche Institut für Bautechnik veröffentlicht nach Anhörung der beteiligten Kreise im Einvernehmen mit den obersten Bauaufsichtsbehörden der Länder ein Muster der Technischen Baubestimmungen.

Auf welcher Rechtsgrundlage ist der Unternehmer verpflichtet, die Technischen Baubestimmungen einzuhalten?

Die Technischen Baubestimmungen sind Teil der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften.

- Vertragliche Vereinbarung („Der Auftragnehmer hat die öffentlich-rechtlichen Vorschriften einzuhalten“)
- § 4 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B: Der Auftragnehmer hat bei der Ausführung seiner Leistungen die „gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen“ zu beachten. Dementsprechend gehört beim VOB/B-Bauvertrag die Einhaltung der technischen Baubestimmungen zur vertraglich geschuldeten Sollbeschaffenheit.

17

Auf welcher Rechtsgrundlage ist der Unternehmer verpflichtet, Technische Baubestimmungen einzuhalten?

- Anerkannte Regel der Technik?: Grundsätzlich passt der Begriff nicht, da die technische Baubestimmungen eine Verwaltungsvorschrift darstellen und somit durch einen Akt der Rechtssetzung und nicht durch die Anerkennung im Bauwesen entstehen.
- Jedenfalls wird man die Einhaltung des öffentlichen Baurechts und dementsprechend der Technischen Bauvorschriften als objektive Beschaffenheitsvereinbarung („was der Bauherr redlicherweise erwarten darf“) ansehen können.

18

Was gilt wenn sich die Technischen Baubestimmungen zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern, weil nach Vertragsschluss Technische Baubestimmungen neu eingeführt werden?

- Maßgeblich für die Mängelhaftung des Unternehmers ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Abnahme. Entspricht das Bauwerk demnach nicht den Technischen Baubestimmungen, die zum Zeitpunkt der Abnahme gelten, liegt ein Mangel vor. Der Unternehmer müsste also grundsätzlich das Bauwerk kostenfrei für den Auftraggeber ertüchtigen.
- Problematisch ist, dass die Parteien, anders als bei den anerkannten Regeln der Technik nicht ohne weiteres vereinbaren können, dass das Bauwerk abweichend von den Technischen Bauvorschriften errichtet werden soll. Die Technische Baubestimmungen sind Teil des öffentlichen Rechts. Regelungen des öffentlichen Rechts sind der Dispositionsbefugnis der Parteien entzogen.

Was gilt wenn sich die Technischen Baubestimmungen zwischen Vertragsschluss und Abnahme ändern, weil nach Vertragsschluss Technische Baubestimmungen neu eingeführt werden?

- Selbst wenn der Unternehmer seinen Auftraggeber darauf hinweist, dass sich Technische Baubestimmungen geändert haben und sich der Auftraggeber dafür entscheidet, diese geänderten Technischen Baubestimmungen nicht umzusetzen, ist fraglich, ob eine solche Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien zivilrechtlich wirksam getroffen werden kann. Im Raum steht insbesondere die Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung gemäß § 134 BGB (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot). Unabhängig davon kann die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Bauüberwachungstätigkeit einschreiten und den Bauherrn durch verwaltungsrechtliche Maßnahmen zur Einhaltung der technischen Baubestimmungen anhalten.

Zusammenfassung

- Ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik begründet beim BGB-Bauvertrag wie auch beim VOB/B-Bauvertrag einen Mangel des Bauwerkes. Gleichmaßen führt auch die Nichteinhaltung der eingeführten Technischen Baubestimmungen dazu, dass der Auftragnehmer wegen eines Mangels des Bauwerkes haftet.
- Maßgeblich ist jeweils der Zeitpunkt der Abnahme der Bauleistung.

Zusammenfassung

- Ändern sich die anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme, muss der Auftragnehmer den Auftraggeber auf diese Änderung hinweisen, ansonsten haftet er. Es obliegt dann dem Auftraggeber zu entscheiden, ob er dem Auftragnehmer die Ertüchtigung des Bauwerkes auf den aktuellen Stand der anerkannten Regeln der Technik vergütet oder ob er darauf verzichtet.
- Ändern sich die anzuwendenden Technischen Bauvorschriften zwischen Vertragsschluss und Abnahme, ist fraglich, ob die Parteien wirksam vereinbaren können, dass das Bauwerk abweichend von Technischen Bauvorschriften errichtet werden soll.

Büro Frankfurt

Goethestraße 20
D-60313 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 7140 239-50
Fax. +49 69 7140 239-99

Büro Berlin

Fasanenstraße 74
D-10719 Berlin
Tel. +49 30 8870 829-0
Fax. +49 30 8870 829-99

Gütestelle

Dr. Andreas May
- Anerkannte Gütestelle-
Goethestraße 20
D-60313 Frankfurt am Main

E-Mail: ohler@maypartner.de

www.maypartner.de

Dr. Frank Peter Ohler

-  Rechtsanwalt/Fachanwalt für Bau und Architektenrecht
-  Partner von May und Partner

Tätigkeitsschwerpunkte

- Privates Bau- und Architektenrecht
- Rechtsberatung rund um den Hotel- und Hotelimmobilienmarkt
- Immobilienwirtschaftsrecht, gewerbliches Mietrecht
- Vergaberecht
- Prozessführung

Werdegang und Qualifikationen

- Studium und Promotion in Mainz
- Rechtsreferendariat in Mainz und Frankfurt
- 2000 bis 2002 Rechtsanwalt bei Gleiss Lutz in Frankfurt und Stuttgart
- 2002 bis 2007 Rechtsanwalt bei GSK Stockmann + Kollegen in Frankfurt
- Seit 2007 Rechtsanwalt in eigener Kanzlei
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

