

Keine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung

Selbst wenn nach der Mängelbeseitigung nur noch Schimmelpilzsporen vorhanden sind, von denen keine Gesundheitsgefahren ausgehen, liegt keine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung vor.

Eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung eines mit Schimmelpilz befallenen Dachstuhls liegt nicht vor, wenn dessen Holzgebälk nach Vornahme der Arbeiten weiterhin mit Schimmelpilzsporen behaftet ist. Dies gilt auch dann, wenn von diesen keine Gesundheitsgefahren für die Bewohner des Gebäudes ausgehen.

In der vorliegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH¹) werden insbesondere zwei Fragen angesprochen. Der BGH befasst sich mit der Frage, wann ein Werkmangel überhaupt vorliegt. Ferner klärt der BGH die Frage, wie ein ordnungsgemäßes Angebot des Unternehmers zur Mängelbeseitigung aussehen muss, so dass der Besteller es nicht ablehnen darf.

Der Sachverhalt

Der Kläger (Besteller) ließ sich ein Einfamilienhaus bauen. Er nimmt die Beklagten (Unternehmer) auf Kostenerstattung in Anspruch². Der Beklagte zu 1 ist der Architekt. Der Beklagte zu 2 errichtete den Dachstuhl des Gebäudes im Herbst/Frühjahr 1998/1999. Im April 1999 stellte der Kläger Schimmelpilz an dem Holzgebälk des Dachstuhls fest. Mit Schreiben vom 09. Juli 1999 an die Beklagte zu 2 verlangte der Kläger, den Dachstuhl bis zum 06. August 1999 zu beseitigen und neu herzustellen. Andernfalls werde er den Bauvertrag kündigen und die erforderlichen Arbeiten durch ein anderes Unternehmen ausführen lassen. Mit Schreiben vom 20. August 1999 setzte der Kläger für beide Beklagten eine neue Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 27. August 1999. Nachdem der Beklagte zu 1 sich bereits mit Schreiben vom 20. Juli 1999 bereit erklärt hatte, die Mängel des Werkes zu beseitigen, bot er mit Schreiben vom 27. August 1999 dem Kläger die Sanierung des Dachstuhls durch die Beklagte zu 2 nach Maßgabe der Empfehlungen eines von ihm eingeschalteten Sachverständigen an. Der Kläger ging hierauf nicht ein. In der Folgezeit leitete er ein selbstständiges Beweisverfahren ein. Unter Bezugnahme auf ein in jenem Verfahren eingeholtes Sachverständigengutachten forderte der Kläger die Beklagten erneut zur Mängelbeseitigung durch Entfernung des Dachstuhls auf. Nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist veranlasste der Kläger im September 2000 die Entfernung und die Neuerrichtung des Dachstuhls durch ein Drittunternehmen.

Die Entscheidungen des Eingangs- und des Berufungsgerichts

Das Landgericht Hannover³ hat die Klage abgewiesen. Auch beim OLG Celle⁴ hatte die Berufung des Klägers keinen Erfolg. Das OLG vertrat die Auffassung, dass der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz der für Abriss und Neuerrichtung des Dachstuhls geltend gemachten Kosten habe. Beide Beklagten hätten ein Recht⁵, den unstrittig von Schimmel befallenen Dachstuhl nachzubessern. Verlangte der Auftraggeber einer bestimmte Art der Nachbesserung, so trage er die Beweislast dafür, dass nur so der Mangel beseitigt werden könne. Diesen Beweis habe der Kläger nicht geführt. Es hätte sich im Gegenteil herausgestellt, dass die vom Kläger veranlasste Totalsanierung nicht erforderlich gewesen sei. Das OLG Celle vertrat weiter die Auffassung, dass der Schimmelbefall wegen der für die künftigen Bewohner befürchteten Gesundheitsgefährdungen einen Mangel darstelle. Schimmelpilze besitzen Schadstoffcharakter. Gleichwohl meinte das OLG, dass nach den vom Sachverständigen vorgeschlagenen Nachbesserungsarbeiten es jedoch nicht zu erwarten gewesen sei, dass schädliche Partikel in die im Dachgeschoss ausgebauten Wohnräume eindringen würden. Der Sachverständige hatte allenfalls ein Restrisiko von maximal 10 % geschätzt, wonach es noch zu einer Gesundheitsgefährdung hätte kommen können. Danach – so meint das OLG Celle – lasse sich nicht feststellen, dass die von den Beklagten angebotene Sanierung ungeeignet und nicht zuzumuten gewesen wäre. Der Anspruch des Klägers, so meint das OLG weiter, scheitere daran, dass sich die Beklagten mit der geschuldeten Mängelbeseitigung nicht in Verzug befunden

hätten. Vielmehr sei der Kläger selbst in Annahmeverzug geraten, nachdem er das Angebot der Beklagten zur Mängelbeseitigung abgelehnt habe.

Die Entscheidung des BGH

Der BGH hob die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten an das Berufungsgericht zurück. Er vertrat die Auffassung, dass die Entscheidung des OLG Celle einer rechtlichen Prüfung in mehreren Punkten nicht stand hält.

Die Begründung der Entscheidung des BGH

Der BGH war in diesem Fall sehr deutlich. Er urteilte, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts bereits im Ansatz rechtsfehlerhaft seien, weil das OLG verkenne, worin der unstrittig gegebene Werkmangel besteht.⁶ Zudem urteilte der BGH, dass die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Auffassung erlauben, der Kläger sei in Annahmeverzug geraten.

Der BGH entschied, dass der von dem Beklagten zu 2 errichtete Dachstuhl mangelhaft war, weil er unstrittig vollständig von Schimmelpilz befallen war. Das vertraglich geschuldete Werk sei ein Dachstuhl ohne Pilzbefall gewesen. Deshalb könne die Frage einer Gesundheitsgefährdung in diesem Zusammenhang dahinstehen, weil sie unbeachtlich sei. Der verschimmelte Dachstuhl wäre selbst dann mangelhaft gewesen, wenn von ihm keine Gefahren für die Bewohner des Hauses gedroht hätten.

Der BGH urteilte auch, dass die Annahme, der Kläger habe sich bei Abriss und Neuerrichtung des Dachstuhls durch ein Drittunternehmen in Annahmeverzug mit der Mängelbeseitigung durch die Beklagten befunden, nicht nachvollziehbar sei. Es sei nicht erkennbar, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Gläubigerverzuges geprüft habe. Es sei überaus zweifelhaft, ob das Sanierungsangebot der Beklagten ein Angebot einer ordnungsgemäßen Mängelbeseitigung darstelle. Der Annahmeverzug setze grundsätzlich zunächst voraus, dass die Leistung ordnungsgemäß angeboten werde. Das Angebot einer Mängelbeseitigung, das nicht den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführe, sei nicht ordnungsgemäß. Der Auftraggeber brauche eine solche Mängelbeseitigung grundsätzlich nicht zu akzeptieren. Da der Mangel in dem Schimmelpilz bestanden habe, hätte eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung nur darin bestehen können, den Schimmelpilz vollständig und endgültig zu beseitigen. Es sei zweifelhaft, ob das Angebot der Beklagten dies erreicht hätte.

Fazit

An diesem Beispiel wird wieder einmal deutlich, wie mangelhaft auch Urteile der Oberlandesgerichte ausfallen können. Bei jedem Angebot zur Nachbesserung muss der Besteller prüfen, ob die vorgesehene Art der Mängelbeseitigung den geschuldeten Erfolg herbeiführen kann. Das Angebot einer Mängelbeseitigung, welches den vertraglich geschuldeten Erfolg nicht herbeiführt, ist nicht ordnungsgemäß. Der Besteller muss dieses Nachbesserungsangebot nicht akzeptieren.

Der Autor

Dr. Ernst-Michael Ehrenkönig ist als Rechtsanwalt und Notar in Berlin tätig. Der Tätigkeitsschwerpunkt im Anwaltsbereich liegt im Mietrecht und zivilen Baurecht.

www.dr-ehrenkoenig.de

Fußnoten:

¹ BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 (AZ: VII ZR 274/04).

² § 633 Abs. 3 a. F. lautet:

(3) Ist der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

³ Landgericht Hannover, Entscheidung vom 09. Februar 2004 (AZ: 20 O 1875/01).

⁴ Oberlandesgericht Celle, Entscheidung vom 26. Oktober 2004 (AZ: 16 U 56/04).

⁵ Auf das Schuldverhältnis findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB).

⁶ § 631 alter Fassung (a. F.) lautet:

§ 631

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.