

Welchen Ansprüchen kann der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber ausgesetzt sein? Die Rechte bei Mängelgewährleistung stehen in diesem Beitrag im Mittelpunkt. Das seit anderthalb Jahren geltende neue Schuldrecht beinhaltet einige Neuerungen, die dem SHK-Unternehmer bekannt sein sollten. Hier das Wichtigste im Überblick.

Eine Kostenfalle für die Fachbetriebe sei gleich zu Beginn angesprochen: Für die Erstellung eines Kostenschlags (früher: Kostenvoranschlag) investiert der SHK-Betrieb Zeit und damit Geld. Um hier keine Verluste verbuchen zu müssen, sollte diese Leistung ausdrücklich vereinbart werden. Im Zweifel nämlich gilt neuerdings nach § 632 Absatz 3 BGB, daß diese Leistung nicht zu vergüten ist. Daher gilt es, eine ausdrückliche Vereinbarung zu treffen. Innungsbetriebe können auf eine passende Vorlage in der Formularmustermappe zugreifen, die der ZVSHK in diesem Frühjahr einschließlich CD-ROM neu herausgebracht hat.

Wann liegt ein Mangel vor?

In der Mängelhaftung des Auftragnehmers haben sich einige Änderungen ergeben. Dabei ist noch nicht abschätzbar, wie sich die Angleichung des werkvertraglichen Mangelbegriffs an den des Kaufrechts auswirken wird. Um hier unliebsame Überraschungen zu vermeiden, sollte man sich folgendes Beispiel vor Augen führen: Ergibt sich ein Mangel, wenn der Auftragnehmer in seinem Angebot eine Wärmeleistung von 25 kW angibt, die Anlage nach Überprüfung aber „nur“ 21 kW leistet? Antwort: Ja, denn bedeutsam ist die Beschaffenheit des Werkes und mit der Angabe der Leistung in der Objektbeschreibung wurde diese Beschaffenheit vereinbart.

Eine solche Falle kann der SHK-Unternehmer vermeiden, indem er derartige „Versprechen“ nicht abgibt ohne tatsächlich zu wissen, ob diese erfüllt werden können. Keinesfalls sollte man von den Leistungsangaben des Herstellers abweichen, denn so bleibt im Gewährleistungsfall immer noch die Möglichkeit, für diese Zusicherung auf den Hersteller bzw. Verkäufer zurück-

Gewährleistungsrecht nach der Schuldrechtsreform

Mängel und ihre Handhabung



Ein SHK-Unternehmer sollte keine Versprechen über Leistungen einer technischen Anlage abgeben ohne tatsächlich zu wissen, daß er diese erfüllen kann

greifen zu können. Nach Möglichkeit sollte man auch vermeiden, dem Kunden die Produktunterlagen des Herstellers mit den Eigenschafts- und Leistungsangaben zu überlassen. Denn dieser wird die Angaben in den Unterlagen zum Vertragsinhalt und damit zur vereinbarten Leistung machen wollen, was in der Mehrzahl der Fälle von Ihnen nicht unbedingt gewünscht sein dürfte. Dagegen sind dem Kunden selbstverständlich Gebrauchs-, Bedienungs- oder Wartungsanweisungen des Herstellers auszuhändigen. Ist keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart worden, so läßt sich erst dann von einem Mangel sprechen, wenn sich das Werk nicht für die nach Vertrag vorausgesetzte oder die gewöhnliche Verwendung eignet (Beispiel: Heizung heizt nicht).

Rechte der Kunden bei Mängeln

Um zu verhindern, daß der SHK-Betrieb unentgeltlich Leistungen erbringt, zu denen er laut Gesetz gar nicht verpflichtet ist, sei an dieser Stelle erläutert, welche Rechte der

Kunde bei Vorliegen eines Mangels hat bzw. nicht hat (die Fälle aus Kulanzgründen sind hier ausgenommen). Geht es um den Anspruch des Kunden auf Nacherfüllung, bleibt es zunächst einmal dem Fachhandwerker überlassen, ob er lediglich nachbessert (sicher die Regel) oder ein komplett neues Werk herstellt und dies gegen das mangelhafte austauscht, weil's schneller und günstiger ist. Die Entscheidung hierüber liegt allein beim Auftragnehmer. Wichtig im Hinblick auf die Nacherfüllung ist vor allem, daß der SHK-Unternehmer bei Vorliegen eines Mangels unbedingt auf die Nacherfüllungsforderung reagieren muß. Denn nach Ablauf der vom Besteller gesetzten (angemessenen) Frist kann dieser den Mangel selbst beseitigen (lassen). Will der Fachunternehmer dann doch noch nacherfüllen, so kann der Kunde ihm dies unter Hinweis auf die abgelaufene Frist verweigern. Begründet wird dieser „Rechtsverlust“ auf Seiten des Fachunternehmers mit seiner „doppelten Pflichtverletzung.“

Die Rechtsprechung: Zum einen habe er das Werk mangelhaft ausgeführt, zum anderen sei er seiner Verpflichtung zur fristgerechten Nacherfüllung nicht nachgekommen. Ebenfalls wichtig zu wissen: Meint der Fachhandwerker für den Mangel nicht verantwortlich zu sein, will aber – unabhängig davon – die Reparatur gegen Bezahlung durchführen, so muß er die Kostenpflicht vorher ausdrücklich zum Ausdruck bringen. Die im Jahr 2002 formulierte Begründung einer gerichtlichen Entscheidung zu einem solchen Sachverhalt: der Kunde könne davon ausgehen, daß der Auftragnehmer auf ein Mängelbeseitigungsverlangen mit der unentgeltlichen Reparatur reagiere.

Fristen laufen trotz Krankheit weiter

Eine weitere Neuerung im Schuldrecht kann große Bedeutung erlangen: Nach altem Recht hatte der Unternehmer die Möglichkeit nachzuweisen, daß ihn an der nicht fristgerechten Nacherfüllung kein Verschulden traf, wenn er beispielsweise wegen eines Unfalls im Krankenhaus lag oder eine Grippewelle den ganzen Betrieb lahmgelegt hatte. Diese Möglichkeit bietet sich nach neuem Recht nicht mehr! Es bedarf also entgegen der alten Regelung keiner erneuten Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung seitens des Bestellers, um dem Handwerksunternehmen das Recht zur Nacherfüllung zu nehmen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Auftraggeber auch sofort den Mangel selbst beheben und sich seine Aufwendungen vom Auftragnehmer erstatten lassen. Dies ist dann möglich, wenn sich der Unternehmer definitiv geweigert hat die Nacherfüllung vorzunehmen oder wenn eine versuchte Nacherfüllung erfolglos geblieben ist oder wenn diese dem Besteller unzumutbar ist. Kommt es soweit, daß der Auftraggeber dem Fachhandwerker die Möglichkeit verweigert selbst nachzubessern, kann der Kunde sogar einen Vorschuß für die Kosten der Mangelbeseitigung verlangen. In den meisten Fällen sollte dies aber durch Verhandlungen vermieden werden können.

Nicht immer Anspruch auf Nacherfüllung

Grundsätzlich hat der Fachhandwerker alles erforderliche zur mangelfreien Herstellung des Werkes zu unternehmen und er kann die Kosten dafür auch nicht vom Kunden ersetzt verlangen. In zwei Fällen bestehen jedoch Einschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs:



Will ein Fachhandwerker einen Mangel wie diesen gegen Bezahlung beheben, muß er die Kostenpflicht vorher ausdrücklich zum Ausdruck bringen

- Handelt es sich um landläufig bezeichnete „Sowieso-Kosten“, muß der Besteller Leistungen mitbezahlen, die vertraglich nicht vereinbart, aber zur Behebung des Mangels erforderlich sind. Sprich: Wenn der Auftraggeber durch die Behebung des Mangels mehr erhält, als er eigentlich hätte bekommen sollen.
- Liegt ein Mitverschulden des Bestellers vor, kann der Auftragnehmer eine Beteiligung an den Kosten der Nacherfüllung verlangen.

In beiden Fällen kann der SHK-Fachunternehmer die Nacherfüllung davon abhängig machen, daß der Auftraggeber für die Höhe des auf den Besteller entfallenden Anteils eine Sicherheit leistet. Es sind auch Fallbeispiele zu nennen, in denen der Fachunternehmer die Nacherfüllung ganz verweigern kann. Der Jurist differenziert hier unter den Stichworten:

- Unmöglichkeit
- vorbehaltlose Annahme des Werkes trotz Kenntnis des Mangels
- unverhältnismäßiger Aufwand der Nacherfüllung
- unverhältnismäßige Kosten der Nacherfüllung.

Eine „Unmöglichkeit“ würde dann vorliegen, wenn das Gebäude inzwischen durch Feuer zerstört wurde. Schwieriger ist die Feststellung, wann ein „unverhältnismäßiger Aufwand“ anzunehmen ist. Man orientiert sich bei der Feststellung am Interesse des Auftraggebers an der Leistung so-

wie an dem zur Nacherfüllung erforderlichen Aufwand. Stehen diese in einem großen Mißverhältnis, so kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern. Beispielsweise sei hier eine leichte Abweichung in der Farbgebung der Badezimmerkacheln genannt. Eine Behebung des Mangels wäre nur durch Austausch der Kacheln möglich. In diesem Fall kann es sein, daß sich der Fachunternehmer der Nacherfüllung verweigert, weil das Interesse des Kunden an der Farbgebung gegenüber dem erhöhten Aufwand des Austauschs nicht angemessen wäre.

Neu ist die Regelung, daß eine Nacherfüllung auch bei „unverhältnismäßigen Kosten“ abgelehnt werden kann. Dies berechnet sich einerseits nach dem objektiven Wertverlust des Werkes aufgrund des Mangels, andererseits am objektiven Gesamtwert (gesamter Werklohn). Beispielsweise kostet das zu errichtende Werk lediglich 3000 Euro, die Nachbesserung würde jedoch 15 000 Euro betragen. In solchen Fällen kann der Unternehmer dem Besteller die Unverhältnismäßigkeit entgegenhalten. Wichtig zu wissen: Bei mangelnder Funktionsfähigkeit des Werkes kann sich der Fachunternehmer nicht auf die beschriebene „Unverhältnismäßigkeit“ berufen. Darüber hinaus besitzt ein Auftraggeber weitere Ansprüche gegenüber einem Fachhandwerker. Allerdings sind sie in der Praxis kaum relevant und sollen nur der Vollständigkeit halber kurz Erwähnung finden: Nach Weigerung oder gescheiterter Nacherfüllung kann der Besteller den Mangel

- selbst beseitigen (siehe oben)
 - vom Vertrag zurücktreten (die Begriffe haben sich geändert: statt Wandlung heißt es jetzt „Rücktritt“)
 - den Leistungsumfang mindern sowie
 - gegebenenfalls Schadenersatz verlangen.
- Diesen legitimen Ansprüchen kann der Auftragnehmer auch nicht etwa (wie zuvor beschrieben) die Unverhältnismäßigkeit entgegenhalten. Verweigert der Fachhandwerker also die Nacherfüllung berechtigterweise, weil diese zu teuer wäre, kann der Kunde den Preis aufgrund des Mangels trotzdem mindern.



**Rechtsanwalt
Carsten Müller-Oehring**

ist Referent für Recht im Zentralverband Sanitär Heizung Klima, 53757 Sankt Augustin, Rathausallee 6, E-Mail: mueller-oehring@zentralverband-shk.de