

Mängelrechte aus § 634 BGB: Geltendmachung vor Abnahme des hergestellten (Bau-)Werks | S. 1

Grundsatzentscheidung des BGH zur Frage, ob Mängelrechte aus § 634 BGB bereits vor Abnahme des hergestellten (Bau-)Werks geltend gemacht werden können

Problemdarstellung

Sowohl in der Rechtsprechung und in der Fachliteratur war bislang umstritten, ob die Mängelrechte des Bestellers aus § 634 BGB bei einer mangelhaften Werkleistung schon vor oder erst nach erfolgter Abnahme geltend gemacht werden können. Dabei geht es vor allem um das Verhältnis der Mängelrechte aus § 634 BGB zu den Rechten des Bestellers aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht. Das allgemeine Leistungsstörungsrecht hält dem **Besteller** einer Werkleistung Ansprüche bereit, nach denen dieser weiterhin die Erfüllung nach § 631 BGB, gem. §§ 280 ff., 311 a BGB für entstandene Schäden Ersatz verlangen kann, soweit diese auf eine Pflichtverletzung des Werkunternehmers zurückgeführt werden können oder der Besteller auch unter bestimmten Voraussetzungen nach den §§ 323 ff. BGB vom Vertrag zurücktreten kann.

Darüber hinaus hält § 634 BGB weitere Rechte für den Besteller bereit, sollte das geschuldete Werk Mängel aufweisen. Primär ist das Recht zur Nacherfüllung aus § 635 BGB zu nennen, was allerdings inhaltlich in etwa dem Erfüllungsanspruch entspricht. Denn auch im Rahmen der Erfüllung kann das Werk bereits Mängel aufweisen, die der Besteller nicht akzeptieren muss und Herstellung eines mangelfreien Werks verlangen kann (Erfüllung). Als „Mehr“ zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht sind aber zu nennen das Recht zur Selbstvornahme und der Anspruch auf Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen nach § 637 Abs. 1 BGB sowie der Kostenvorschussanspruch nach § 637 Abs. 3 BGB, aber auch das Recht die Vergütung nach § 638 BGB zu mindern. Es lässt sich also erkennen, dass der Gesetzgeber dem Besteller bei Mängeln nach § 634 BGB spezielle Rechte verleihen möchte.

Daher stellt sich berechtigterweise die Frage nach dem (zeitlichen) Anwendungsbereich der „besonderen“ Mängelrechte aus § 634 BGB im Verhältnis zu den Rechten des allgemeinen Leistungsstörungsrechts.

Hintergrund für diesen Streit ist, dass es der Gesetzgeber versäumt hat, klare Regelungen für eine Abgrenzung bereitzustellen. Die Vorschrift des § 634 BGB trifft keine unmittelbare Aussage darüber, zu welchem Zeitpunkt die Mangelfreiheit der geschuldeten Werkleistung vorliegen muss und ab welchem Zeitpunkt der Besteller die Mängelrechte nach § 634 BGB geltend machen kann.

In § 634 BGB selbst ist lediglich geregelt, dass der Besteller beim Vorliegen eines mangelhaften Werks die dort aufgeführten Mängelrechte geltend machen kann, soweit die jeweils in den einzelnen Bestimmungen genannten Voraussetzungen vorliegen. Ob allerdings der Anwendungsbereich des § 634 BGB erst ab erfolgter Abnahme eröffnet ist, kann dem Gesetz hingegen nicht entnommen werden. Aus dieser Ungenauigkeit des Gesetzgebers hat sich ein intensiv geführter Meinungsstreit zwischen der Rechtsprechung und dem Schrifttum entwickelt, der für einige Unsicherheiten gesorgt haben dürfte.

Mängelrechte aus § 634 BGB: Geltendmachung vor Abnahme des hergestellten (Bau-)Werks | S. 2

Wie so oft musste sich erst der für Rechtsstreitigkeiten über Werkverträge (u.a.) zuständige 7. Senat des Bundesgerichtshofes der Problematik annehmen, um den Werkvertragsparteien und auch den Rechtsanwendern in der Praxis (Rechtsanwälte, Gerichte, etc.) die Sicherheit zu verschaffen, die eigentlich vom Gesetzgeber gewährleistet werden sollte. Nun hat sich der BGH in seiner Entscheidung vom 19.01.2017 – 7 ZR 193/15 abschließend mit dieser Frage befasst und den Meinungsstreit damit weitestgehend beendet.

Sachverhaltsdarstellung

Zum besseren Verständnis der Entscheidung des BGH ist eine kurze Darstellung des Sachverhalts sinnvoll, um sich ein besseres Bild von der aufgetretenen Problematik machen zu können.

Der Werkunternehmer wurde vom Besteller mit Terrassen- und Maurerarbeiten beauftragt. Die vom Werkunternehmer zu verwendenden Terrassenplatten sollten mit einer speziellen Imprägnierung versehen sein und es sollten sogenannte „Lichtpunkte“ in die Pflasterung mit eingebaut werden. Nach dem der Werkunternehmer die Terrassenarbeiten erbracht hatte, wurden erhebliche Mängel vom Besteller erkannt, die auch trotz dreier Nachbesserungsversuche nicht erfolgreich vom Werkunternehmer beseitigt werden konnten. Eine Abnahme der Arbeiten erfolgte nicht. Der Werkunternehmer war weiterhin zur Erfüllung bereit, da bis zu diesem Zeitpunkt auch erst ein Teil der vereinbarten Vergütung als Abschlag entrichtet war. Der Besteller lehnte jedoch weitere Nachbesserungsversuche durch den Unternehmer schriftlich ab, verbunden mit dem Wunsch, dass Bauvertragsverhältnis endgültig zu beenden.

Nachdem der Unternehmer den Besteller auf Zahlung von Restwerklohn verklagte, forderte der Besteller widerklagend vom Unternehmer die Zahlung eines Kostenvorschusses gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB für die Mängel am Terrassenbelag.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage des Bestellers stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil umfänglich bestätigt, aber die Revision mit der Begründung zugelassen, das bislang höchstrichterlich noch ungeklärt ist, ob ohne erfolgte Abnahme (wie hier!) die Mängelrechte aus § 634 BGB vom Besteller geltend gemacht werden können.

III. Entscheidung des BGH

Der BGH hat entschieden, dass die Mängelrechte aus § 634 BGB grundsätzlich erst nach erfolgter Abnahme des hergestellten Werks mit Erfolg geltend gemacht werden können. Damit hat das Gericht nicht nur den bestehenden Meinungsstreit entschieden, sondern sich auch gegen seine früheren beiden Entscheidungen vom 11.10.2012 (VII ZR 179/11 und VII ZR 180/11) entschieden, soweit diese noch etwas Anderes vorgegeben haben.

Allerdings hat das Gericht seine Entscheidung dahingehend eingeschränkt, dass in Ausnahmefällen weiterhin die Mängelrechte aus § 634 Nr. 2 bis 4 BGB ohne Abnahme geltend gemacht werden können.

Mängelrechte aus § 634 BGB: Geltendmachung vor Abnahme des hergestellten (Bau-)Werks | S. 3

Dies ist ausnahmsweise dann zu bejahen, wenn der Besteller nicht mehr die Erfüllung des Vertrags verlangen kann und das Vertragsverhältnis mit dem Werkunternehmer in einem Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Dies bedeutet, dass solange der Besteller noch den Erfüllungsanspruch oder auch den Nacherfüllungsanspruch gegenüber dem Werkunternehmer geltend machen kann, kann noch kein Abrechnungsverhältnis vorliegen. Ein Abrechnungsverhältnis ist ausschließlich auf Geld gerichtet.

In der vorgenannten Entscheidung forderte der Besteller vom Werkunternehmer Kostenvorschuss für die Beseitigung der bestehenden Mängel durch ein Drittunternehmen (sog. Selbstvornahme gem. § 637 BGB). Da aber das Recht zur Selbstvornahme und der Anspruch auf Kostenvorschusszahlung den Erfüllungsanspruch aus § 631 BGB und auch den Nacherfüllungsanspruch aus § 634 Nr. 1 BGB unberührt lassen, konnte noch kein Abrechnungsverhältnis vorliegen. Der Werkunternehmer musste noch jederzeit damit rechnen, dass ihn der Besteller weiterhin auf Erfüllung zur Herstellung eines mangelfreien Werks in Anspruch nimmt.

Aus Sicht des Bestellers ist daher vor der Geltendmachung eines Kostenvorschusses nach § 637 Abs. 3 BGB sicherzustellen, dass entweder eine Abnahme des Werks erfolgt ist oder der Besteller zum Ausdruck gebracht hat, eine (Nach-) Erfüllung durch den Unternehmer ernsthaft und endgültig nicht mehr zu verlangen. Solange dies aber aus Sicht des Werkunternehmers ungewiss ist, können die Mängelrechte aus § 634 BGB nicht mit Erfolg geltend gemacht werden. Denn aus Sicht des Werkunternehmers musste weiterhin damit gerechnet werden, dass der Besteller (berechtigterweise) die Erfüllung von diesem verlangt.

Empfehlung aus anwaltlicher Sicht

Der BGH hat sicherlich mit seiner Entscheidung einen wesentlichen Streit zum Werkvertragsrecht beendet.

Aus anwaltlicher Sicht ist somit zu empfehlen, bei der Geltendmachung der Mängelrechte aus § 634 BGB sich intensiv mit der Vorfrage zu befassen, ob es bereits eine Abnahme der geschuldeten Leistungen gegeben hat bzw. aus den Umständen des Einzelfalls erkennbar ist, dass ein Abrechnungsverhältnis zwischen der Parteien entstanden ist. Im Zweifelsfalle wird aber der Besteller dies im Rahmen eines Rechtsstreits darlegen und beweisen müssen.

Sollte der Rechtsanwalt bzw. der Besteller die Geltendmachung eines Kostenvorschusses nach § 637 Abs. 3 BGB beanspruchen wollen, ist im Zweifelsfalle unter Fristsetzung eine Abnahme zu verlangen oder schriftlich mitzuteilen, unter keinen Umständen mehr mit dem Werkunternehmer zusammenarbeiten zu wollen. Nur dann können auch aus Sicht des Werkunternehmers keine Zweifel mehr daran bestehen, dass der Besteller nicht mehr zum Erfüllungsanspruch zurückkehren wird.