

Der versteckte Baumangel

aus der Sicht des Juristen

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit einem Phänomen der Baupraxis, welches gerade bei mehrschichtigen Bauteilen - wie etwa Hausdächern - nicht selten auftritt, über dessen gewährleistungsrechtlichen Folgen jedoch unter den Rechtsgelehrten Uneinigkeit und in den beteiligten Verkehrskreisen weitgehende Unklarheit herrschen.

Frage: Was versteht man unter einem „versteckten“ (auch „geheimen“ oder „verborgenen“) Mangel des Werkes?

Antwort: Ein „versteckter“ Mangel ist ein solcher, der bei der Ablieferung des Werkes „seiner allgemeinen Natur nach typischerweise“ nicht (oder nur mit unverhältnismäßigem oder unüblichem Aufwand) erkennbar ist (zB ein Mangel der unter der Dachverblechung befindlichen Isolierungsschicht).

Frage: Inwiefern macht es rechtlich einen Unterschied, ob ein Mangel „versteckt“ ist oder nicht?

Antwort: Insofern, als Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängeln laut Gesetz binnen drei Jahren ab Ablieferung des Werkes verjähren (§ 933 ABGB).

Frage: Bedeutet dies, dass die Gewährleistung entfällt, wenn ein „versteckter“ Mangel erst nach Ablauf von drei Jahren ab Ablieferung des Werkes zutage tritt?

Antwort: Dazu meint die Rechtsprechung:

Bei ausdrücklicher Zusicherung bzw Garantie einer nicht sofort feststellbaren Eigenschaft des Werkes (zB garantierte Wasserdichtheit

einer Tauchuhr bis zu einer bestimmten Wassertiefe) gilt der Beginn der gesetzlichen Verjährungsfrist – kraft ergänzender Vertragsauslegung (vgl. SZ 39/7; ecolex 1991,84) – als bis zu dem Zeitpunkt hinausgeschoben, in welchem der Mangel (= Fehlen der garantierten Eigenschaft) mit Sicherheit erkennbar wird (erster Tauchgang in die fragliche Wassertiefe).

Bei Eigenschaften des Werkes, die nicht ausdrücklich zugesagt sind, sondern bloß „gewöhnlich vorausgesetzt“ werden (zB ordnungsgemäße Befestigung der Dachisolierung), vermag das Vorliegen eines „versteckten“ Mangels – entgegen weit verbreiteter Ansicht - nichts daran ändern, dass die Gewährleistungsfrist mit der Ablieferung des Werkes beginnt und nach drei Jahren abläuft (kein Aufschub des Fristbeginns bis zur Erkennbarkeit des Mangels – vgl. JBI 1990, 648; ecolex 1991, 84).

Frage: Kann es also passieren, dass der Besteller im letztgenannten Fall leer ausgeht?

Antwort: Ja, es sei denn, der Hersteller hat den Mangel verschuldet. Bei Verschulden haftet der Hersteller – ungeachtet der Verjährung der Gewährleistung - aus dem Titel des Schadenersatzes.

Frage: Wann ist ein Verschulden des Herstellers gegeben?

Wenn bei der Herstellung des Werkes (durch den Werkunternehmer oder seine Erfüllungsgehilfen) die gehörige Sorgfalt (= die Sorgfalt, die jenen Fachleuten, denen der Hersteller zugehört, obliegt) außer Acht gelassen wird. Ein Verschulden wird nicht nur durch Verarbeitungs- und Ausführungsfehler begründet, sondern auch durch die sorgfaltswidrig unterlassene Prüfung der vom Besteller erteilten Anweisungen oder beigestellten Materialien (§ 1168a ABGB: Verletzung der Prüf- und Warnpflicht).

Frage: Wer trägt die Beweislast für das (fehlende) Verschulden des Herstellers?

Antwort: Wird der Mangel innerhalb von zehn Jahren ab Ablieferung des Werkes (gerichtlich) geltend gemacht, trägt der Hersteller die Beweislast für das Fehlen eines Verschuldens (§ 1298 ABGB: Beweislastumkehr!). Nach Ablauf von zehn Jahren geht die Beweislast auf den Besteller über (§ 933a ABGB).

Frage: Unterliegen Schadenersatzansprüche nicht ebenfalls der Verjährung?

Antwort: Doch, aber die Verjährung greift – je nachdem, was früher eintritt – entweder erst 30 Jahre (absolute Verjährung) nach Eintritt des Schadens (= Zeitpunkt der Mängelverursachung) oder drei Jahre (relative Verjährung) nach dem Zeitpunkt, in welchem der (geschädigte) Besteller Kenntnis vom Schaden und vom Schädiger erlangt hat (§ 1489 ABGB). Die letztgenannte Verjährungsregel spielt beim „versteckten“ Mangel eine entscheidende Rolle, weil gerade dessen Nichterkennbarkeit verhindert, dass die (relative) Schadenersatzverjährung in Gang gesetzt wird.

Frage: Ist es für den Hersteller von Vorteil, wenn er „nur“ aus dem Titel des Schadenersatzes haftet, nicht jedoch aus dem Titel der (verjährten) Gewährleistung?

Im Allgemeinen nicht, weil die Schadenersatzhaftung grundsätzlich weiter reicht als die Gewährleistung (also etwa auch „Mangelfolgeschäden“ umfasst). Durch den Schadenersatz soll der Besteller wirtschaftlich so gestellt werden, wie er stünde, wenn das Werk von vornherein mangelfrei abgeliefert worden wäre (Ersatz des „Erfüllungsinteresses“).

Gerade im Fall eines Mangels, der erst lange Zeit nach der Ablieferung des Werkes zutage tritt, kann es für den Hersteller aber – aus den

folgenden Gründen - sehr wohl von Vorteil sein, wenn er „nur“ für Schadenersatz haftet:

Durch die - im Rahmen der Gewährleistung (primär) geschuldete - Verbesserung erlangt der Besteller tendenziell einen Vermögensvorteil, weil das Werk durch die (erfolgreiche) Verbesserung nicht bloß mängelfrei gestellt, sondern in der Regel mehr oder weniger „erneuert“ wird (zB Komplettsanierung eines Daches, obwohl nur einzelne Bestandteile – zB die Isolierung - mangelhaft sind). Je später der Zeitpunkt der Verbesserung, desto größer der Vermögensvorteil des Bestellers.

Im Rahmen der Gewährleistung erfolgt grundsätzlich kein Ausgleich dieses Vermögensvorteils „*neu für alt*“, und zwar auch dann nicht, wenn die Verbesserung nicht in natura, sondern in Form von Verbesserungskostenersatz geleistet wird (vgl SZ 55/29; JBI 2003, 521). Hingegen ist im Rahmen des Schadenersatzes sehr wohl auf derartige Vermögensvorteile des Bestellers Bedacht zu nehmen (der Besteller soll zwar nicht geschädigt, jedoch auch nicht bereichert sein!), der Hersteller kann einen entsprechenden Ausgleich geltend machen (vgl. MietSlg 50.520).

Frage: Welche Möglichkeiten hat der Werkunternehmer, seine Mängelhaftung – im Allgemeinen und speziell beim „versteckten“ Mangel – durch entsprechende Vertragsgestaltung von vornherein zu beschränken?

Antwort: Bei Verbraucherverträgen (Besteller ist Konsument im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes [KSchG]) können die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche vor Kenntnis des Mangels nicht (wirksam) ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (§ 9 KSchG). In Betracht käme allerdings eine vertragliche Regelung, wonach sämtliche Mängel – also das Fehlen von ausdrücklich zugesagten bzw garantierten Eigenschaften (siehe obiges Beispiel „Tauchuhr“) – in der gesetzlichen

Gewährleistungsfrist geltend gemacht werden müssen (kein Aufschub der Gewährleistung kraft ergänzender Vertragsauslegung).

Schadenersatzansprüche des Verbrauchers können vertraglich eingeschränkt werden, soweit es sich nicht um Personenschäden oder um vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Schäden handelt (§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG). Um das Haftungsrisiko für „versteckte“ Mängel zu verringern, käme eine vertragliche Regelung in Betracht, wonach die Beweislast für ein Verschulden des Herstellers an einem geltend gemachten Mangel nicht erst (wie im Gesetz vorgesehen) nach Ablauf von 10 Jahren ab Ablieferung des Werkes, sondern schon früher (zB nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist) auf den Besteller übergeht.

Bei Unternehmerverträgen (Besteller ist Unternehmer) besteht kein rechtliches Hindernis für den Ausschluss von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen, jedoch scheitert eine allzu weitgehende Haftungsfreizeichnung des Herstellers regelmäßig an den gegenläufigen Vorstellungen oder Geschäftsbedingungen des (kundigen) Geschäftspartners. Einen sinnvollen Kompromiss (zwischen Hersteller- und Bestellerinteressen) bieten die einschlägigen Vertrags-ÖNORMEN (zB ÖNORM B 2110).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der „versteckte“ Baumangel – entgegen weit verbreiteter Meinung – nach der (bisherigen) Rechtsprechung keinen Einfluss auf den Beginn und Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist hat (ausgenommen im Sonderfall, dass der Mangel eine ausdrücklich zugesagte Eigenschaft des Werkes betrifft und der zugrunde liegende Vertrag keine zeitliche Beschränkung der diesbezüglichen Gewährleistung vorsieht), ein solcher Mangel allerdings bewirkt, dass die – unabhängig von der Gewährleistung bestehende – (verschuldensabhängige) Schadenersatzhaftung des Werkherstellers bis zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Mangels hinausgeschoben wird.