Recht

Mängelbeseitigung im Straßenbau – Abzug „neu für alt"?

Trotz größter Sorgfalt der Straßenbaufirmen kommt es regelmäßig vor, dass die Werkleistung mit Mängeln behaftet ist. Die Symptome, z. B. feine Risse in der Asphaltdeckschicht, treten erst nach einiger Zeit auf. Der Mangel wird gerügt, die Ursachenfeststellung gestaltet sich schwierig. Mitunter ist sachverständig die Ursache zu klären. Während dieser Dauer wird die Straße weiter genutzt, mal mit verkehrsregelnden Maßnahmen, mal ohne. Dann kommt „der Tag der Tage", nämlich jener Zeitpunkt, an dem feststeht, wie die beanstandeten Mängel zu beseitigen sind. Zwischen dem Beginn der Nutzung, der ersten Mängelrüge und dem Zeitpunkt der Mängelbeseitigung können problemlos mehrere Jahre, auch mal ein Jahrzehnt, vergehen. Wenn der Mangel nur durch eine Neuherstellung oder damit in Teilen vergleichbarer Leistung beseitigt werden kann, stellt sich die Frage, ob und wie sich die insgesamt dann längere Nutzungszeit auswirkt. Ist beispielsweise ein Mangelbeseitigungskostenvorschussanspruch wegen eines Abzugs „neu für alt" zu reduzieren oder steht dem Unternehmer wegen der insgesamt längeren Nutzungsdauer ein Anspruch auf Zuschuss zu den Kosten der Mängelbeseitigung zu?

1 Grundlage

Eine insgesamt längere Nutzungszeit der Bauleistung stellt zunächst einen Vorteil des Auftraggebers dar, den es aus Sicht des Unternehmers zur Reduzierung des ihm entstehenden Aufwands im Zusammenhang mit der Mängelbeseitigung „abzuschöpfen" gilt. Kern des Schadenersatzrechts ist der Vergleich des Vermögens des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis. Bei der Ermittlung der Höhe des zu ersetzenden Schadens gilt der Grundsatz, dass der Geschädigte durch die Ersatzleistung nicht schlechter, aber auch nicht bessergestellt werden darf, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Schließlich soll ein gerechter Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen erfolgen. Deshalb sind solche Vorteile auf den Ersatzanspruch anzurechnen, die für den Geschädigten zumutbar sind und den Schädiger nicht unangemessen entlasten (wertende Entscheidung). Der Rechtsgedanke dieser Vorteilsausgleichung beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB und ist Ausdruck des hierin verkörperten Gerechtigkeitsgebotes. Mit dieser Herleitung hat der Bundesgerichtshof schon durch sein Urteil vom 17.05.1984, - VII ZR 169/82 -, BauR1984, 510 ff., den aus dem Schadenersatzrecht herrührenden Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung auf die werkvertraglichen Mängelansprüche übertragen und sich mit Sowiesokosten (Mehrkosten, um die das Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung von vornherein teurer gewesen wäre) sowie der Anrechnung einer längeren Lebensdauer (Abzug „neu für alt") auseinandergesetzt. In der Folgezeit hat es eine Vielzahl obergerichtlicher Entscheidungen gegeben, die die einzelnen Anforderungen dieses Korrektivs näher präzisiert haben.

■ Verfasser

Dr. Jan van Dyk
vandyk@ahlers-vogel.de

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB
Contrescarpe 21
28203 Bremen

2 Anrechnung

Erforderlich ist zunächst, ob eine anrechenbare Lebensdauer der bisherigen Nutzungszeit oder eine längere Lebensdauer nach Sanierung insgesamt überhaupt gegeben ist. Hierbei ist zunächst die normative Lebensdauer der beanstandeten Werkleistung bei ordnungsgemäßer Herstellung zu bestimmen, z. B. bei einer Asphaltdeckschicht 12 bis 18 Jahre, je nach Verkehrsbelastung. Der so ermittelten Lebensdauer ist die anrechenbare Nutzungszeit gegenüberzustellen, um hieraus dann einen Faktor zu gewinnen, mit dem bei der Mängelbeseitigung die Höhe des Zuschusses bzw. bei der Erstattung oder dem Vorschuss von Mängelbeseitigungskosten der Umfang der Kürzung geschätzt wird. Anrechenbar ist jedenfalls der Zeitraum der einschränkungslosen Nutzung ab Abnahme der Bauleistung bis zum Auftreten der ersten Mängel bzw. bis zum Zugang der Mängelrüge. Wurde die Straße beispielsweise drei Jahre einschränkungslos bis zum Auftreten der ersten Risse in der Asphaltdeckschicht genutzt, wird die Gesamtlebensdauer des Werkes bei Mängelbeseitigung/Neuherstellung um 1/6 (3 Jahre Nutzungszeit bei 18 Jahren Lebensdauer) bis 1/4 (3 Jahre Nutzungszeit bei 12 Jahren Lebensdauer) erhöht. In diesem Umfang erfolgt dann je nach geltend gemachtem Anspruch eine Kürzung bzw. ein entsprechender Zuschuss.

Je nach Sachverhalt sind aber auch Fälle denkbar, bei denen im Rahmen der wertenden Betrachtung sich zwar rechnerisch eine höhere Lebensdauer ergibt, tatsächlich aber eine Wertsteigerung des Vermögens des Geschädigten nicht festzustellen ist. Für ein acht Jahre altes beschädigtes Abwasserrohr mit einer angenommenen Lebenserwartung von 25 Jahren hat das OLG Koblenz, Urteil vom 12.10.1989, - 5 U 535/89 -,NJW-RR 1990, 149, einen Vorteilsausgleich mit der Begründung zurückgewiesen, dass die bloß angenommene Lebensdauer nicht so zu verstehen sei, dass generell alle 25 Jahre die Abwasserrohre aller Häuser ausgegraben und erneuert werden. Eine Wertsteigerung allein wegen des Umstands, dass die Abwasserleitung nicht acht Jahre alt, sondern neu sei, könne nicht festgestellt werden, so dass in absehbarer Zeit auch keine Aufwendungen erspart werden (in diesem Sinne auch: OLG Brandenburg, Urteil vom 22.10.2015, - 12 U 131/13 -, IBR 2017, 1002, zu einem beschädigten Lichtzeichen an einer Verkehrszeichenbrücke).

3 Verzögerte Mängelbeseitigung

Die vorbeschriebenen Ausführungen könnten nun die Werkunternehmer zu der Annahme verleiten, je weiter die Mängelbe-

seitigung zeitlich nach hinten verschoben wird, desto länger die Nutzung durch den Auftraggeber und desto größer der auszugleichende Vorteil. So können beispielsweise bei einem selbständigen Beweisverfahren mit zahlreichen Ergänzungsgutachten und einer nachfolgenden gerichtlichen Auseinandersetzung problemlos Zeiträume von zehn Jahren und mehr erreicht werden, also Zeiträume, die der Lebensdauer der Werkleistung entsprechen oder ihr zumindest spürbar nahekommen. Bei Anrechnung dieser Zeiträume würden Erstattungsansprüche nahezu entfallen und Zuschüsse in erneuter Werklohnhöhe entstehen. Einem solchen Ansinnen erteilt die Rechtsprechung indes eine klare Absage. Ein Vorteilsausgleich kommt nämlich dann nicht in Betracht, wenn die Vorteile ausschließlich auf einer Verzögerung der Mängelbeseitigung beruhen und sich der Auftraggeber jahrelang mit einem fehlerhaften Werk begnügen musste (OLG München, Beschluss vom 1.9.2020, - 28 U 1686/20 Bau -, ibr-online; OLG Celle, Urteil vom 1.2.2018, - 16 U 73/17 -, IBR 2018, 388; OLG Oldenburg, Urteil vom 17.1.2017, - 2 U 68/16 -, IBR 2017, 504; OLG Dresden Urteil vom 13.8.2015, - 10 U 229/15 -, IBR 2017, 629). Letztlich soll der Unternehmer, der sich vertragswidrig verhält und die gerügten Mängel nicht innerhalb der gesetzten Frist beseitigt und „lieber“ prozessiert, nicht besser stehen als der Vertragstreue, der auf die Rüge unverzüglich mit der Beseitigung reagiert. Am Ende wird die Mängelproblematik für den Unternehmer sogar deutlich teurer. Neben den von diesem zu tragenden Gerichtskosten, Rechtsanwaltsgebühren und Sachverständigenkosten ist auch an die Verzinsung eines Vorschuss- oder Erstattungsanspruchs der Kosten der Mängelbeseitigung mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu denken. Bei klaren Ursachen ist die spätere Mangelbeseitigung infolge der geführten Verfahren deshalb kein Vorteil.

Allenfalls in eng umgrenzten Ausnahmen, wenn eine Funktionsbeeinträchtigung nicht gegeben ist, sich also der Mangel – noch – nicht auf das Werk ausgewirkt hat und dem Unternehmer ein Verschulden an der späteren Mängelbeseitigung nicht vorgehalten werden kann, beispielsweise wegen der zunächst sachverständig zu klärenden Ursache, ist der Zeitraum der Nutzung bei späterer Mängelbeseitigung zu berücksichtigen.

4 Zusammenfassung

Der aus dem Schadenersatz stammende und aus § 242 BGB abgeleitete Vorteilsausgleich ist auch auf werkvertragliche Mängelansprüche in Form der Sowiesokosten oder als Abzug „neu für alt“ zu berücksichtigen. Ein Abzug „neu für alt“ kommt in Betracht, wenn die Mängelbeseitigung zu einer Verlängerung der Lebenserwartung der Bauleistung führt und der Auftraggeber während der Nutzungszeit keine Gebrauchsnachteile hinnehmen musste. Ausgeschlossen ist der Vorteilsausgleich aber, wenn die längere Lebensdauer auf einer schuldhaften Verzögerung der Mängelbeseitigung beruht oder der Auftraggeber Funktionsbeeinträchtigungen hinnehmen musste.

Auch als E-Book!

KIRSCH BAUM
Ihr Fachverlag für Verkehr und Technik

ZTV M 13 – Handbuch und Kommentar

Die neuen „Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen und Richtlinien für Markierungen auf Straßen“, Ausgabe 2013 (ZTV M 13) nehmen sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer durch zahlreiche Neuerungen stärker in die Pflicht.

C. Drewes, D. John, H.-H. Meseberg
2015, 312 Seiten, DIN B5, Hardcover
78,– € inkl. MwSt. und Inlandsversand
ISBN 978-3-7812-**1940**-3
Auch als E-Book inkl. KV-Reader

Mit ARS Nr. 24/2013 hat das BMVI – damals noch BMVBS – **die neuen ZTV M 13** bekannt gegeben. Im Gegensatz zu den ZTV M 02 behandelt das neue Regelwerk nicht nur endgültige weiße Markierungen, sondern auch vorübergehende gelbe Markierungen. Darüber hinaus gibt es aber noch weitere **grundlegende Neuerungen**, die in der Kommentierung eingehend behandelt und erläutert werden.

So wird z. B. bei den Anforderungen an die Tages- und Nachtsichtbarkeit von endgültigen Markierungen zwischen Anforderungen im Neuzustand und solchen im Gebrauchszustand unterschieden, um den üblichen Verschleiß angemessen zu berücksichtigen. Auch wird in den ZTV M 13 erstmals empfohlen, wann eine Fahrbahnmarkierung erneuert werden sollte, weil sie ihre Funktion nicht mehr erfüllt.

Markierungsfirmen, die im Geltungsbereich der ZTV M 13 arbeiten wollen, müssen sich zukünftig zertifizieren lassen und dabei nachweisen, dass sie alle Anforderungen erfüllen, die das neue Regelwerk u. a. an Maschinen und Personal stellt.

Ziel der Kommentierung ist es, insbesondere die zahlreichen Neuerungen eingehend zu erläutern und praxisgerechte Vorgehensweisen anzubieten. Auch Fragen, die sich bereits aus der praktischen Anwendung der ZTV M 13 ergeben haben, werden aufgegriffen und behandelt. Neben der Kommentierung der ZTV M 13 werden auch weitergehende Hinweise gegeben und Zusammenhänge mit europäischen Normen und anderen Regelwerken aufgezeigt.

Um einen vollständigen Blick auf das aktuelle Regelwerk zur Markierung zu erhalten, wurden wichtige Auszüge aus den Technischen Lieferbedingungen, den Hinweisen zu Markierungen auf neuen Fahrbahnoberflächen sowie die geltenden RMS Teil 1 und 2 mit in das Werk integriert.

Weitere Infos/Online-Bestellung unter **www.kirschbaum.de**