

# Abnahme, Gewährleistung, Garantie und anderes „Teufelszeug“...

15.10.24

BAURECHT – SEMINAR

ASI 16.10.2024

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

## Vortragsunterlagen



- [www.ra-dp.de](http://www.ra-dp.de)
  - Service
    - Veranstaltungen
      - ASI

15.10.24

2

## Fahrplan

- Bauablaufstörungen
- Abnahme
- Gewährleistung
- Eingriffe in Bestandsanlagen
- Sicherheiten

15.10.24

3

01

## Bauablaufstörungen

15.10.24

4

## Bauablaufstörung liegt vor, wenn:

- der vorgesehene Ausführungsbeginn nicht gehalten wird,
- der geplante Baufortschritt nach der Bauablaufplanung nicht eingehalten wird,
- Behinderung während der Bauausführung vorgebracht werden,
- die Bauausführung zeitweilig unterbrochen wird,
- die Maßnahmen zur Wiederaanpassung an den geplanten Bauablauf zusätzliche Mittel erfordern.

15.10.24

5

## Ursachen von Bauablaufstörungen

- Handlungen des AG
- Handlungen des AN
- neutrale Ereignisse z.B. höhere Gewalt

15.10.24

6

## Nachforderungsansprüche für den AN, bei



15.10.24

- notwendigen Leistungsänderungen oder Zusatzleistungen aufgrund fehlerhafter oder unvollständiger Leistungsbeschreibung
- nicht termingemäßer Freigabe der Baustelle nebst Arbeits- und Lagerplätzen
- verspätet erteilten Baugenehmigungen oder sonstige Genehmigungen
- Mengenänderungen, die über die Toleranzgrenze von 10 % gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B hinausgehen
- Planungsänderungen bzw. Umplanungen während des Bauablaufs
- Zusatzleistungen auf Wunsch oder Anordnung des Auftraggebers
- verspäteten oder mangelhafte Fertigstellung von Vorunternehmerleistungen
- verspäteter Planbeistellung

7

## Voraussetzungen für Zusatzanspruch des AN



15.10.24

- Voraussetzung für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch
  - gemäß § 2 Nr. 5
  - oder 6 VOB/B infolge von Behinderungen
- ist eine entsprechende Anordnung des Auftraggebers
- fehlt in der Praxis häufig
- deshalb stellt der Schadenersatzanspruch gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B die häufigste Anspruchsgrundlage für Nachforderungen des AN

8

## Anspruchsarten infolge von Störungen

- Bauzeitverlängerung als Fristverlängerung nach § 6 Abs. 4 VOB/B,
- Schadenersatz bei Behinderung mit Bezug auf § 6 Abs. 6 VOB/B,
- Kündigung Bauvertrag durch den Auftraggeber nach § 8 Abs. 3 VOB/B,
- Kündigung Bauvertrag durch den Auftragnehmer nach § 9 Abs. 1 VOB/B,
- Vergütungsanpassung bei Leistungsänderungen in Folge der Änderung des Bauentwurfs sowie von Anordnungen des Auftraggebers nach § 2 Abs. 5 VOB/B für den Auftragnehmer,
- Entschädigungen nach § 642 BGB

15.10.24

9

## Hausaufgaben für den AN

- Schaden dokumentieren
- der Schaden umfasst die dem Auftragnehmer durch die Behinderung entstandenen Mehrkosten
- Baubehinderungsanzeige muss erfolgt sein bzw. der Nachweis, dass dem Auftraggeber die Behinderung bekannt war
- AN muss darlegen, dass die Behinderungen ursächlich waren für die Bauzeitverschiebung oder –verzögerung.
- Rechtsprechung stellt an die Darlegungen des Auftragnehmers zum Schaden sehr hohe Anforderungen

15.10.24

10

15.10.24

# Mandanteninfo

Bauverzögerungen

1/3

MANDANTENINFORMATION

## Bauverzögerung und Ansprüche

Es kommt immer anders

Außerbetriebliche Einflüsse, die erst nach Vertragsabschluss bzw. nach Baubeginn auftreten oder zu erkennen sind und in der Preisermittlung des Auftragnehmers nicht berücksichtigt wurden, können zu Nachforderungen des Auftragnehmers führen, welche auf § 2 Nr. 5 VOB/B oder auf § 6 Nr. 6 VOB/B gestützt sind.

Solche außerbetrieblichen Einflüsse sind z. B.:

- notwendige Leistungsänderungen oder Zusatzleistungen aufgrund fehlerhafter oder unvollständiger Leistungsbeschreibung
- nicht terminierte Freigabe der Baustelle nebst Arbeits- und Lagerplätzen
- verspätet erteilte Baugenehmigungen oder sonstige Genehmigungen
- Mengenänderungen, die über die Toleranzgrenze von 10 % gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B hinausgehen
- Planungsänderungen bzw. Umpfahrungen während des Bauablaufs
- Zusatzleistungen auf Wunsch oder Anordnung des Auftraggebers
- verspätete oder mangelhafte Fertigstellung von Vorunternehmerleistungen
- verspätete Planbereitstellung

Voraussetzung für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B infolge von Behinderungen ist eine entsprechende Anordnung des Auftraggebers. Da diese in der Praxis häufig fehlt, weil sich die Behinderungen „einfach so“ ereignen, ist die Anordnung des Auftraggebers zu belegen.

der Auftragnehmer darlegen, dass die Behinderungen für die Bauzeitverschiebung oder -verzögerung an die Deliegungen des Auftragnehmers sehr hoch

Hinsichtlich des Umfangs des Schadens stellt die Anordnung des Auftraggebers sehr hoch

Knackpunkt: „Anordnung“ (§ 2 Abs. 5 VOB/B)

Um zu einem Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B kommen, muss es nach Abschluss des Vertrags eine „Anforderung des Bauherrn“ oder einer „Anforderung des Auftraggebers“ gegeben sein.

Bei der Auftragsauflegung der Vergütung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B kann der Auftragnehmer in die Berechnung der Vergütung einbezogen werden, die ihm auf Grund der Anordnungen entstehen. Hierzu gehören die Mehrkosten, die er von Anfang an einkalkuliert hat. Diese Mehrkosten, die erst durch die nachträgliche Vertragsänderung entstehen, sind nicht in der ursprünglichen Kalkulation des Auftragnehmers enthalten. Zum Vergleichsmaßstab ist also bei Anordnungen aus der ursprünglichen Kalkulation der Auftragnehmer gegenübergestellt.

Alternative „Mehrkostenansprüche“ (§ 6 VOB/B)

Anders liegt der Vergleichsmaßstab bei der Schlichtung nach § 6 Abs. 6 VOB/B. Hier wird die nun tatsächliche Vermögenslage des Auftragnehmers mit derjenige

15.10.24

# 02 Zur Abnahme

## Die Abnahme als Dreh- und Angelpunkt



- Abnahme bedeutet Billigung der Leistung des AN als der Hauptsache nach vertragsgemäß und frei von wesentlichen Mängeln (körperliche Entgegennahme)
- Abnahme ist Willenserklärung, die ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann (subjektive Erklärung)

15.10.24

13

## Abnahme – Hauptpflicht es AG



Was viele Auftraggeber verdrängen:

Die Abnahme ist eine dem Auftraggeber obliegende Hauptpflicht aus dem Werkvertragsverhältnis, auf deren Erfüllung der Auftragnehmer einen Rechtsanspruch hat und auch isoliert klagen kann.

Was viele Unternehmer nicht wissen:

Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt im Baurecht; ohne Abnahme, keine Vergütung, kein Gefahrübergang, keine Beweislastumkehr, kein Gewährleistungsstart.

14

## Abnahmearten

- tatsächliche Abnahme (ausdrücklich oder stillschweigend) § 640 BGB
- förmliche und fiktive Abnahme ( § 12 VOB/B)

15.10.24

15

## Rechtsfolgen

- Erfüllungsstadium endet, Gewährleistung beginnt
- Beweislastumkehr
- Beginn Gewährleistungsfrist
- Gefahrenübergang
- Ausschlusswirkung bei nicht vorbehaltenen Vertragsstrafen u. Mängeln
- Vergütungsanspruch
- Zinspflicht

15.10.24

16



## Abnahmeverweigerung



15.10.24

- AG ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen ( § 640 Abs.1, Satz 1 BGB)
- wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden ( § 640 Abs. 1, Satz 2 BGB)
- Folge der Verweigerung: Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist

17

## Wesentliche und unwesentliche Mängel



15.10.24

- über die „Wesentlichkeit“ wird in der Praxis trefflich gestritten
- im Einzelfall wird wesentlicher Mangel bestimmt nach Art, Umfang und Auswirkungen
- es kommt auf Zumutbarkeitsgrenze aus objektiver Sicht im Verhältnis zwischen dem Vertragszweck und dem erbrachten Erfolg an

18

## Urteil: Unwesentlichkeit

Unwesentlich ist ein Mangel, wenn er in seiner Bedeutung so weit zurücktritt, dass es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Auftraggeber als zumutbar angesehen werden kann, abzunehmen.

(BGH, Urteil v. 25.01.1996 – VII ZR 26/95)



15.10.24

19

## MUSTER : Abnahmeverlangen nach § 640 BGB



Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag \_\_\_\_\_ vereinbarten Leistungen sind am \_\_\_\_\_ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme. Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den \_\_\_\_\_ um \_\_\_\_\_ Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

20

## MUSTER : Abnahmeverlangen nach VOB/B



Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 12 Abs. 1 VOB/B hat der Auftraggeber die Abnahme der Leistung binnen 12 Werktagen durchzuführen, wenn dies der Auftragnehmer nach der Fertigstellung - gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist - verlangt.

Gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B sind auf Verlangen besonders abzunehmen:

- a) in sich abgeschlossene Teile einer Leistung,
- b) andere Teile der Leistung, wenn sie durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden.)

Dementsprechend bitten wir hiermit um Abnahme

- der gesamten vertraglichen Leistung

- folgender i.S.v. § 12 Abs. 2 a VOB/B abgeschlossener Teile der Leistung:

- 1.) \_\_\_\_\_
- 2.) \_\_\_\_\_

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

21

## MUSTER : Nachfristsetzung Abnahme BGB



Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Bauvorhaben \_\_\_\_\_ hatten wir Sie mit Schreiben vom \_\_\_\_\_ um Abnahme unserer

a) fertig gestellten Leistungen innerhalb der nächsten 12 Werktage.

b) fertig gestellten in sich abgeschlossenen Teilleistungen am/bis \_\_\_\_\_ gebeten.

Die gesetzte Frist bzw. die Termine sind ergebnislos verstrichen, so dass wir Ihnen eine Nachfrist setzen und darum bitten, die Abnahme nunmehr bis spätestens \_\_\_\_\_ durchzuführen.

Sollte die vorgenannte Frist wiederum ungenutzt ablaufen, machen wir auf die Folgen des Verzugs aufmerksam.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

22

## MUSTER : Nachfristsetzung Abnahme VOB/B



15.10.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom \_\_\_\_\_ haben wir um Abnahme unserer Leistungen gemäß § 12 VOB/B innerhalb einer Frist von 12 Werktagen gebeten und als Abnahmetermine den \_\_\_\_\_ vorgeschlagen. Bisher hat weder die Abnahme stattgefunden noch wurde, wie erbeten, ein Ausweichtermin vereinbart.

Deshalb wird Ihnen hiermit letztmalig eine Nachfrist zur Durchführung der Abnahme bis zum \_\_\_\_\_

gesetzt. (Dazu schlagen wir nochmals folgende Termine vor:)

Da die Abnahme der Leistung zu den Hauptpflichten des Auftraggebers zählt, befinden Sie sich nach fruchtlosem Fristablauf in Schuldnerverzug und es gehen die daraus entstehenden Nachteile zu Ihren Lasten.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

23

## Teilabnahme



15.10.24

- Bei BGB-Verträgen
  - nur nach Vereinbarung (detaillierte Regelungen notwendig)
  - nur bei Architekten- und Ingenieurverträgen gem. § 650s BGB
- Bei VOB/B-Verträgen
  - nur für in sich abgeschlossene und fertiggestellte Teile der Werkleistung
  - Rechtsanspruch
  - Teilabnahme ebenfalls rechtsgeschäftliche Abnahmeform
  - von technischer Teilabnahme unterscheiden
  - Technische Abnahme nur Feststellung des Zustandes von Teilen einer Leistung, die durch den Baufortschritt weiterer Prüfung entzogen werden, keine rechtsgeschäftliche Abnahme

24

## Neue Abnahmeregeln

- Erleichterter Eintritt der Abnahmewirkungen im unternehmerischen Verkehr, wenn der Besteller einem Abnahmeverlangen nicht unter Angabe von Mängeln binnen der gesetzten Frist zur Abnahme widerspricht (§ 640 Abs. 2 BGB)
- Verbraucher muss auf Rechtswirkungen hingewiesen werden
- Einführung eines Anspruchs des Unternehmers auf „Zustandsfeststellung“ bezüglich des Bauwerks bei verweigerter Abnahme durch den Besteller (§ 650g, Abs. 1 BGB)

15.10.24

25

## MUSTER : Abnahmeverlangen nach § 640 Abs. 2 BGB (Verbraucher)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag \_\_\_\_\_ vereinbarten Leistungen sind am \_\_\_\_\_ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme.

Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen.

Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den \_\_\_\_\_ um \_\_\_\_\_ Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Wir weisen Sie darauf hin, dass unsere Leistung als abgenommen gilt, wenn Sie innerhalb der oben genannten Frist keinerlei Erklärung abgeben oder aber die Abnahme wegen eines Mangels verweigern.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

26

## Zustandsfeststellung

- AG ist verpflichtet, an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken
- Dokumentation vorgeschrieben
- ersetzt nicht die Abnahme
- führt aber zu der günstigen Vermutungswirkung
  - dass offenkundige Mängel, die in dem Protokoll nicht genannt sind, erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und
  - daher vom Besteller zu vertreten sind
- außer Mängel, die nach ihrer Art nicht vom Besteller verursacht worden sein können

15.10.24

27

## MUSTER : Zustandsfeststellung nach § 650g Abs. 2 BGB

Aufforderung zur Zustandsfeststellung

Sehr geehrte Damen und Herren,

die \_\_\_\_\_-Arbeiten am Bauobjekt \_\_\_\_\_ haben wir am \_\_\_\_ vertragsgerecht fertig gestellt und übergeben.

Die von uns am \_\_\_\_\_ geforderte Abnahme

- haben Sie bislang nicht vorgenommen
- haben Sie unter Angabe von Mängeln verweigert.

Deshalb fordern wir Sie zur gemeinsamen Zustandsfeststellung gem. § 650g Abs. 1 BGB auf. Bitte benennen Sie uns einen Termin, so dass die gemeinsame Zustandsfeststellung bis spätestens \_\_\_\_\_ (14 Werktage) stattfinden kann.

Auf die Rechtsfolgen gem. § 650g Abs. 2 BGB machen wir aufmerksam.

Mit freundlichen Grüßen

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

28

## Form der Zustandsfeststellung



15.10.24

- soll schriftlich protokolliert werden (§ 650g, Abs. 1 BGB)
- soll Datum der Protokollierung und Unterschriften der Vertragspartner enthalten
- Kosten trägt jeder selbst
- dient der Streitvorbeugung zum erbrachten Leistungsstand und als Grundlage für geänderte Gefahrtragung
- einseitige Zustandsfeststellung möglich, wenn andere Partei fernbleibt

29

## Umgang mit unwirksamen Abnahmeklauseln



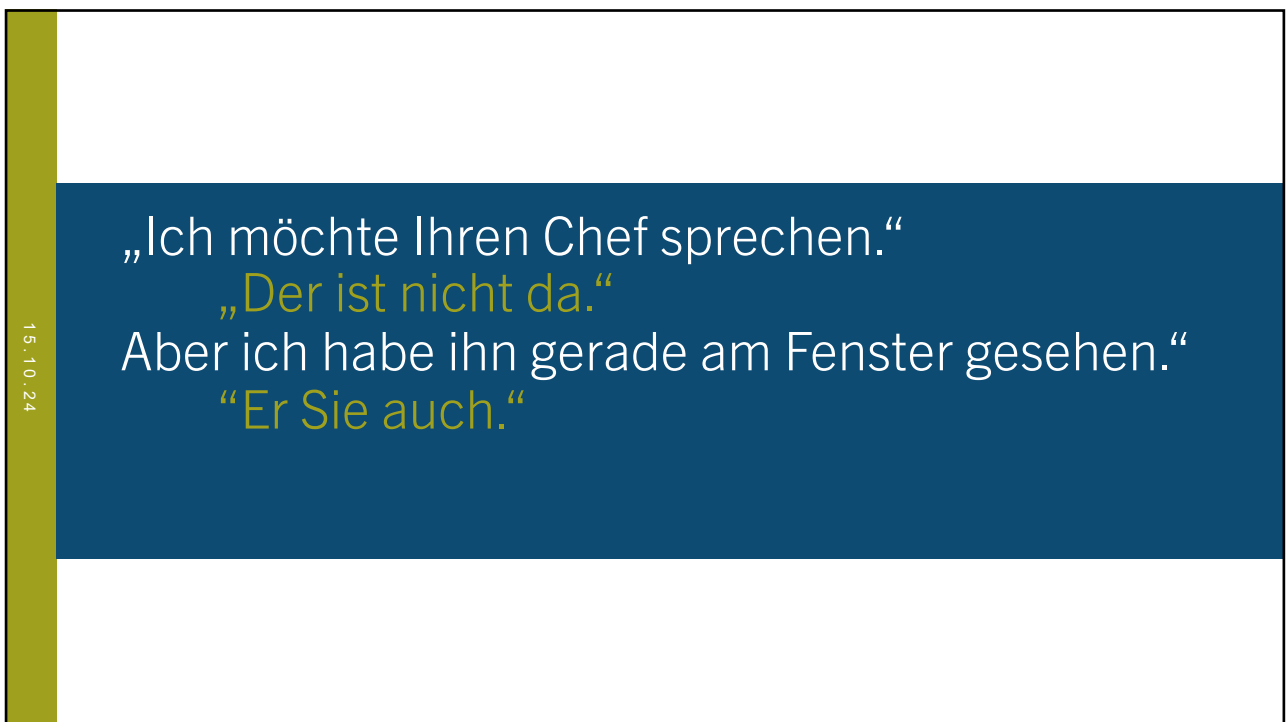
15.10.24

- AG versuchen, durch vertragliche Gestaltungen den Abnahmezeitpunkt hinauszuzögern
- z.B.:
  - ...AN kann Abnahme erst nach der Abnahmeerklärung des Bauherrn verlangen...
  - ...Abnahme erst nach Gesamtabnahme des Bauobjektes...
- Klauseln i.d.R. unwirksam, jedenfalls dann, wenn die Klausel keinerlei zeitliche Höchstgrenze enthält und der AN auf „St. Nimmerleinstag“ getröstet wird
- Klauseln, die den Abnahmezeitpunkt irgendwie hinauszögern, unbedingt auf ihre Wirksamkeit prüfen lassen
- Abnahmeverlangen immer stellen, egal, wie die Klausel aussieht

30

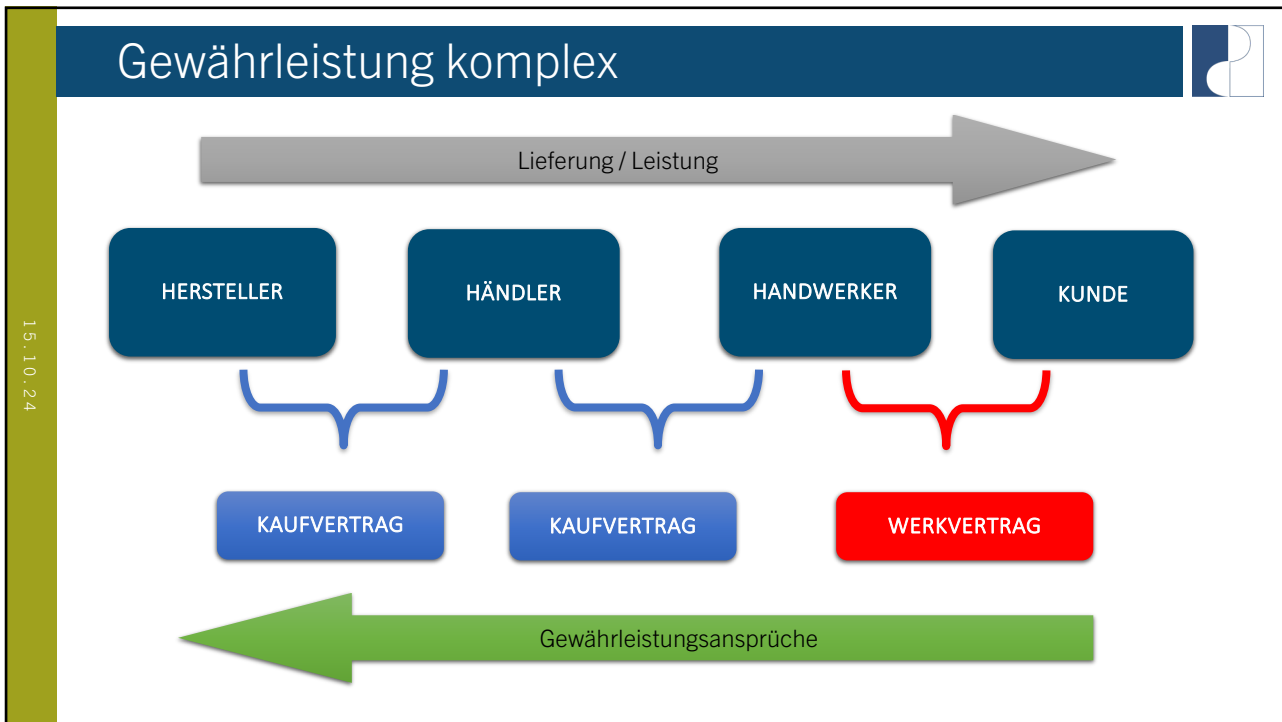


31



32





33

**Hauptpflicht des  
Werkunternehmers**

- Werkleistungen müssen mangelfrei erbracht werden

15.10.24

34

## Sachmängelfreiheit im BGB



15.10.24

- § 633, Abs. 2, Satz 1: ein Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit aufweist
- § 633, Abs. 2, Satz 2: falls Beschaffenheit nicht vereinbart ist, wenn es sich für die nach Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignet und so beschaffen ist, wie es bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann

35

## Sachmängelfreiheit in der VOB/B



15.10.24

- § 4 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B  
„Der AN hat seine Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag auszuführen. Dabei hat er die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu beachten...“
- § 13 Nr. 1 VOB/B  
„Der AN hat dem AG seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht...“

36

## Gewährleistungshaftung nur, wenn:

- Mangel bzw. Mangelursache im Verantwortungsbereich des AN liegt
- Mangel oder Mangelursache zum Zeitpunkt der Abnahme vorliegt

15.10.24

37

## M U S T E R : Kostenfolge bei unberechtigten Mangelanzeigen

Sehr geehrte Damen und Herren,

gern sind wir bereit, Ihre Mangelanzeige vom \_\_\_\_\_ zu prüfen.

Sollte es sich um einen Gewährleistungsmangel handeln, werden wir den Mangel selbstverständlich kostenfrei beseitigen.

Sollte sich aus der Prüfung allerdings ergeben, dass die Mangelursachen nicht unserem Haftungsbereich zuzuordnen sind, müssen wir Ihnen die Kosten für An- und Abfahrt, die Fehlersuche ... berechnen.

Bitte teilen Sie uns einen Termin mit, zu dem wir die Mangelprüfung vornehmen sollen.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

38

## MUSTER : Antwortmöglichkeiten auf Mangelanzeigen



Sehr geehrte Damen und Herren

Unter Bezugnahme auf Ihre Mängelrüge vom \_\_\_\_\_ teilen wir Ihnen mit, dass wir Ihrem Nachbesserungswunsch aus den nachstehend aufgeführten Gründen nicht/nicht kostenlos/nicht in vollem Umfang (kostenlos) nachkommen können:

- Die gerügten Mängel konnten (anlässlich des Besichtigungstermins) nicht festgestellt werden.
- Die von Ihnen geltend gemachten Mängelansprüche sind verjährt.
- Die gerügten Mängel wurden von Ihnen/Ihrem Bevollmächtigten, Frau/Herrn \_\_\_\_\_, bereits bei der Abnahme festgestellt, aber nicht gerügt.
- Die gerügten Mängel haben wir aus folgenden Erwägungen nicht/nur teilweise zu vertreten: ...

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

39

## Urteil: Pumpe

Nach Abnahme der Anlage war die Pumpe ca. 1 ½ Jahre intakt, dieser relativ lange Zeitraum spricht dagegen, daß die Pumpe bereits bei Abnahme der Anlage fehlerhaft gewesen sein könnte.

(OLG Braunschweig, Urteil vom 20.4.1983 - 3 U 105/80)

15.10.24

40

## Urteil: Mangel reicht nicht

Allein die Tatsache, dass eine Umwälzpumpe während der laufenden fünfjährigen Gewährleistungszeit ausfällt, macht das Werk nicht mangelhaft.

(AG Sangerhausen, Urteil vom 12.01.98- 1C 370/97 )

15.10.24

41

## Kleine Fristenlehre im Werkvertragsrecht

- Verjährungsfristen im Werkvertrag
  - 2 Jahre für eine Werkleistung, die der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht (§ 634 a Abs. 1 Nr. 1)
  - 5 Jahre bei Herstellung eines Bauwerks bzw. Arbeiten an einem Bauwerk sowie dazugehörigen Planungsleistungen (§ 634 a Abs. 1 Nr. 2)

15.10.24

42

## Kleine Fristenlehre im Kaufrecht

- Verjährungsfristen im Kaufvertrag
  - 2 Jahre für bewegliche Sachen (§ 438/1 Nr. 3, Abs. 4 und 5) unabhängig davon ob Käufer Verbraucher oder Unternehmer ist und ob Kaufsache neu oder gebraucht ist
  - 5 Jahre für Baumaterialien, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise in ein Bauwerk eingebaut werden bzw. bei der Umsetzung eines Werkvertrages Verwendung finden (§ 438, Abs. 1 Nr. 2 b)

15.10.24

43

## Achtung „Baumaterial“

- Sachen, die üblicherweise in ein Bauwerk eingebaut werden
- alle Sachen, die für die Erbringung einer Werkleistung beim Vorlieferanten eingekauft werden und die der Neuerrichtung eines Bauwerks oder Erneuerungs- und Umbauarbeiten mit wesentlicher Bedeutung für Bestand und Erhaltung des Gebäudes dienen
- ob klein oder groß, billig oder teuer spielt keine Rolle
- Baustoffe, Materialien, Anlagenteile, Zusatzgeräte, Nachrüstsätze etc.
- Haftungszeit nach § 438, Abs. 1 Nr. 2 b – 5 Jahre

15.10.24

44

## Verkürzung der Fristen in AGB

- bei neuen beweglichen Sachen, wenn Verkäufer Unternehmer ist und der
  - Käufer Verbraucher – 2 Jahre (keine Reduzierung möglich)
  - Käufer ebenfalls Unternehmer und es sich um bewegliche Sachen handelt – 1 Jahr (Reduzierung)
- bei Baumaterialien, wenn der Verkäufer Unternehmer ist und der
  - Käufer Unternehmer oder Verbraucher – 5 Jahre (keine Reduzierung möglich)

15.10.24

45

## Das Märchen vom „versteckten“ Mangel

15.10.24

46

## Hartnäckige Irrtümer:

„Die vereinbarte bzw. die gesetzliche Gewährleistungsfrist gilt nicht für sogenannte versteckte Mängel!“

„Auch noch nach dem Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist können mit dem Hinweis auf versteckte Mängel Rechtsforderungen durchgesetzt werden!“

15.10.24

47

## Verlängerte Haftung nur bei Arglist

- Regelverjährung für Baumängel: 5 Jahre
- Verlängerung auf 10 Jahre, wenn der AN „arglistig“ gehandelt hat (§ 634 a Abs. 3, § 195 BGB)
- „Ein Unternehmer verschweigt einen offenbarungspflichtigen Mangel arglistig, wenn ihm dieser bei der Abnahme bekannt ist und er ihn dennoch nicht offenbart. Dabei reicht es für die Kenntnis des Mangels aus, wenn dass der Unternehmer die für den Mangel ursächliche, vertragswidrige Ausführung der Werkleistung erkannt hat.“

(BGH, 08.03.2012, Az.: VII ZR 116/10)

- Risikohinweise nötig

15.10.24

48



# Garantie

15.10.24

49

## Die Garantie



- ist eine durch den Verkäufer oder Hersteller freiwillig eingeräumte Einstandspflicht dafür, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraumes kein Mangel an einer Sache auftritt
- erfasst auch Mängel, die erst nach der Übergabe entstehen
- oft länger als die gesetzliche Gewährleistung gewährt
- freiwillig, deshalb auch inhaltlich gestaltbar
- beschränkbar, z.B. keine Übernahme von Versand- oder Arbeitskosten
- Garantieerklärung muss ausdrücklich erfolgen - keine automatischen Ansprüche

15.10.24

50

## MUSTER: Ausschluss von Herstellergarantien



Sehr geehrte/r

zu dem Bauvorhaben: \_\_\_\_\_ ist der Einsatz von Produkten vorgesehen, für die Hersteller ggf. Garantieerklärungen abgeben. Welche Produkte das im Einzelnen sind, geht aus der von uns übergebenen Dokumentation hervor.

Bitte lesen Sie die Garantieerklärung bzw. den Garantieschein genau durch. Die hierin zu Ihren Gunsten gewährten Rechte, werden Ihnen vom Produkthersteller auf eigener Rechtsgrundlage gewährt...

Wir machen ausdrücklich darauf aufmerksam, dass diese Aussagen des Herstellers ...nicht zum Bestandteil unseres mit Ihnen abzuschließenden Werkvertrages werden, insbesondere nicht als stillschweigende Beschaffensvereinbarung in den zwischen uns bestehenden Werkvertrag aufgenommen werden.

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

51

## Regressansprüche gegenüber Lieferanten

15.10.24

52

## Kaufrechtliche Mangelansprüche

- entstammen direkt aus dem Kaufvertrag selbst oder Kraft Gesetzes
- Voraussetzung ist allerdings, dass tatsächlich ein Mangel an der Sache vorhanden ist

Was ist ein Mangel?

- ein Mangel liegt bspw. vor, wenn die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat, sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder eine zu geringe Menge geliefert wird (§§ 434, 435 BGB Sach- oder Rechtsmangel)

15.10.24

53

04

## Eingriffe in Bestandsanlagen

15.10.24



54

## Standardsituation: Reparaturannahme

- Kunde ruft an
- Auftrag wird angenommen
- Monteur macht Termin
- „Schweigen im Walde“
- Tätigkeitsaufnahme ohne Beratung
- Unbestimmte Dauer der Tätigkeit
- Ergebnis oder kein Ergebnis
- Ergebnis positiv – Stress mit dem Kunden über die Dauer und die Kosten
- Ergebnis negativ – Stress mit dem Kunden über die Kosten und Ergebnislosigkeit

55

## Entscheidende Fragen:

- Wer ist mein Vertragspartner? (Wer bekommt die Rechnung?)
- Habe ich alle wichtigen Daten? (Vorname, Name, Anschrift, Kontoverbindung?)
- Welche Art von Vertrag habe ich gerade abgeschlossen? (Dienstleistungsvertrag, Reparaturvertrag, Bauvertrag, Wartungsvertrag?)
- Wie kann ich einen erteilten Auftrag nachweisen?
- Hat der Kunde sämtliche Informationen, die er für die Entscheidung, mit mir einen Vertrag abzuschließen, benötigt?
- Ist der Kunde über das GEG und etwaige Förderungen informiert?

15.10.24

56

## Auftrag per Telefon?



- Anruf bedeutet: Der Kunde bietet den Abschluss eines Werkvertrages an!
- 1. Problem: Abschluss eines Werkvertrages
  - Erfolgspflicht für den AN
  - ohne Ergebnis keine Vergütung
- 2. Problem: wie gestalte ich einen anderen Vertrag
  - Dienstvertrag: keine Erfolgs- nur eine Tätigkeitsverpflichtung
  - Beweislast für den Abschluss eines Dienstvertrages liegt beim AN
- Lösungsansatz:
  - präzise und eindeutige Ablehnung eines Werkvertrages (Erfolgspflichtung)
  - Angebot eines Dienstvertrages

57

## Angebot eines Dienstvertrages



- „... Danke für Ihren Anruf... Leider können wir Ihnen nicht versprechen, ob wir etwas für Sie tun können und was wir konkret zu welchem Preis für Sie tun können... einen Reparaturvertrag können wir erst mit Ihnen abschließen, wenn klar ist, was zu machen ist.“
- „... Aber, wir kommen gern, um uns die Sache anzuschauen und dann gemeinsam darüber zu sprechen, wie das Problem lösbar ist...“
- „... Wir könnten am ... kommen, um die Angelegenheit zu prüfen...“
- „...unser Prüfungsaufwand würde ca. ....€ kosten, wenn wir das Problem innerhalb einer Stunde aufnehmen können...(Diese Kosten könnten wir bei Auftragserteilung zur Reparatur verrechnen)...“
- „...wollen wir so verfahren?...“

58

## Beispiele für Bauvertrag nach § 650a Abs. 1

- „Neuherstellungen“:
  - Einbau einer Heizungsanlage
  - Einbau einer Klimaanlage in ein bestehendes Gebäude
  - Einbau eines Kachelofens (falls es sich um eine fest eingebaute und zur Beheizung notwendige Einrichtung handelt)
  - die Errichtung eines individuell geplanten Blockheizkraftwerkes
  - Errichtung einer Fernwärmeleitung und deren Hausanschlüsse
  - Erstellung eines Gasrohrnetzes
  - Errichtung eines Tiefenrohrbrunnens
  - Errichtung eines neuen Bades

15.10.24

59

## Beispiele für Bauvertrag nach § 650a Abs. 2

- „Instandhaltungen mit wesentlicher Bedeutung“:
  - Veränderung einer vorhandenen Heizungsanlage mit dem Zweck der Energieeinsparung (Solar)
  - Auswechslung einer Ofenheizung
  - Auswechslung einer Ölzentralheizung mit Wasserbereitungsanlage
  - Herstellung einer Leckschutzverkleidung in einem Öltank des Hauses, sofern diese neu errichtet wird und an einen bereits vorhandenen Öltank angebaut wird
  - komplette Instandsetzung einer Elektroinstallation in einem Gebäude

15.10.24

60

## Keine Bauverträge (sondern „nur“ Werkverträge)

- Reparatur- oder Wartungsleistungen, die für die Konstruktion, den Bestand, die Nutzung oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Gebäudes von untergeordneter Bedeutung sind (sog. „kleine“ Werkverträge mit 2-jähriger Gewährleistungsfrist), fallen demzufolge nicht unter den Begriff des „Bauvertrages“

15.10.24

61

## Rechtspflicht zur Aufklärung

- Eine Rechtspflicht zur Aufklärung bei Vertragsverhandlungen auch ohne Nachfrage besteht allerdings bereits dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für seine Willensbildung offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 2. Juni 2016 – VII ZR 107/15, NJW-RR 2016, 859 Rn. 12 m. w. N.).
- Bringt der Besteller für den Unternehmer erkennbar zum Ausdruck, dass Voraussetzung für den Abschluss eines Reparaturauftrags möglichst verlässliche Informationen über die zur Behebung des Schadens notwendigen Kosten sind, müssen ihm vom Unternehmer die für die Entscheidung maßgeblichen Umstände mitgeteilt werden

(vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1992, 1329, 1330, juris Rn. 13; Staudinger/Peters/Jacoby, 2014, BGB, § 631 Rn. 49; Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 311 Rn. 47).“

15.10.24

62

## M U S T E R : Hinweis vor Reparaturauftrag



Sehr geehrte Damen und Herren,

zu Ihrem Reparaturwunsch der \_\_\_\_\_ -Anlage teilen wir Ihnen mit, dass aufgrund \_\_\_\_\_ (z.B. des Alters der Anlage) eine sichere Diagnose der Fehlerursachen nicht möglich ist. Das bedeutet, dass sich unsere Tätigkeiten zunächst nur auf die Suche der Fehlerursache beziehen können. Eine klare Kosteneinschätzung für die danach auszuführende Reparatur können wir Ihnen deshalb (noch) nicht voraussagen. Möglicherweise können sich im Zuge der Ermittlung der Fehlerursachen weitere kostenträchtige Erweiterungen der Reparatur ergeben. Bitte beachten Sie auch, dass wir im Falle von erfolglosen Reparaturen den alten Zustand nicht wiederherstellen können. Falls die Einbeziehung des Kundendienstes von Herstellern nötig wird, würden auch hier weitere Kosten entstehen.

Bitte teilen Sie uns umgehend mit, wie die Ausführung erfolgen soll bzw. welche Entscheidungen Sie aufgrund unserer Hinweise getroffen haben.

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

15.10.24

63

## Verbraucherschutz berücksichtigen



- Widerrufsbelehrung bei Verbraucherverträgen beachten
- Bei Verträgen, deren Abschluss nicht in Geschäftsräumen erfolgt, Widerrufsbelehrung und Widerrufsschreiben

64

64



## Rechtsprechung zum Widerrufsrecht



15.10.24

- aktuelles Urteil zum Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen gefällt (BGH, Urteil vom 06.07.2023 - VII ZR 151/22)
- danach liegt ein Vertragsschluss bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien außerhalb von Geschäftsräumen im Sinne des § 312b Absatz 1 BGB nicht vor, wenn der Verbraucher ein vom Unternehmer am Vortag unterbreitetes Angebot am Folgetag außerhalb von Geschäftsräumen lediglich annimmt

65

## außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge:



15.10.24

- nicht erfasst werden sollen Situationen, in denen der Unternehmer zunächst in die Wohnung des Verbrauchers kommt, um ohne jede Verpflichtung des Verbrauchers lediglich Maße aufzunehmen oder eine Schätzung vorzunehmen, und der Vertrag danach erst zu einem späteren Zeitpunkt in den Geschäftsräumen des Unternehmers auf der Grundlage der Schätzung des Unternehmers abgeschlossen wird
- auch dann, wenn der Unternehmer dem Verbraucher aufgrund eines Aufmaßes oder einer Schätzung ein Angebot unterbreitet, das der Verbraucher nach einer Überlegungszeit bei gleichzeitiger Anwesenheit mit dem Unternehmer außerhalb von Geschäftsräumen lediglich annimmt.
- Gelegenheit, das Angebot des Unternehmers zu prüfen und zu überdenken, besteht
- keine typische Druck- oder Überraschungssituation

66



## Hinweise nach Vertragsschluss



- fachkundiger Unternehmer muss K immer auch vor Schäden bewahren
- gilt als vertragliche Nebenpflicht auch nach Vertragsschluss

15.10.24

Kurz: Neben der ordnungsgemäßen Durchführung der Bauleistung, muss ein Auftragnehmer stets auch beraten, prüfen und etwaige Bedenken seinem Auftraggeber mitteilen!

69



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

15.10.24

VIELEN DANK FÜR IHR INTERESSE.

[www.ra-dp.de](http://www.ra-dp.de)

dimanski@ra-dp.de  
Tel.: 0391-53 55 96-16  
Fax.: 0391-53 55 96-13

70