

05.06.24

Eingriffe in Bestandsanlagen

Rechtsfragen und Haftungsrisiken

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

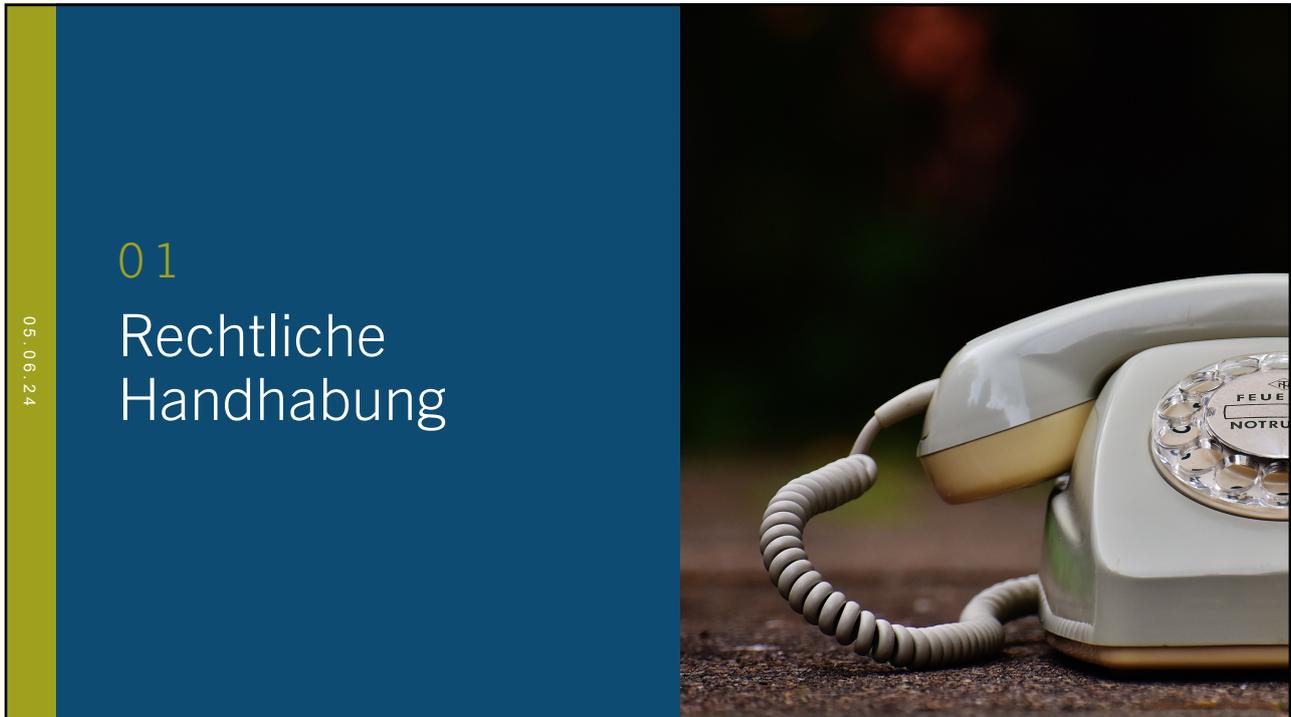
1

05.06.24

UNTERLAGEN:

www.ra-dp.de
Service
Veranstaltungen
Eingriffe in Bestandsanlagen

2



3

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

4

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?

05.06.24

5

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

6

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?...“

7

Beweissicherung für Vertragsabschluss



- schwierig bei mündlichen Aufträgen
- Innerbetriebliche Dienstanweisung zur Vorgabe der Ansprache des Kunden bei Reparaturanfragen
- Dokumentation der Dienstanweisung kann helfen (Anweisung wäre Beweisdokument; Mitarbeiteraussagen zum Inhalt wären Zeugenbeweis)
- Dokumentation der erfolgten Beratung
- Dokumentation des aufschiebend bedingten Auftrags

8

Praxistipp:

- Dienstvertrag vorschalten (Kommen, Schauen, Prüfen – keinen Erfolg versprechen!)
- nach der Erfüllung des Dienstvertrages – Werkvertrag anbieten
- Kunden darauf aufmerksam machen, dass Prüfungstätigkeiten jetzt beendet sind und Ergebnis der Prüfung vorliegt (oder eben auch nicht)
- Ergebnis der Prüfung mitteilen und – wenn möglich – dokumentieren
- Werkvertrag einleiten, wenn man weiß, worauf man sich einläßt...

9

AGB für Reparaturverträge des ZVSHK

VIII. Versuchte Instandsetzung

Wird der Unternehmer mit der Instandsetzung eines bestehenden Objektes beauftragt (Reparaturauftrag) und kann das Objekt nicht instand gesetzt werden, weil

- a) der Verbraucher den Zugang zum Objekt zum vereinbarten Zeitpunkt schuldhaft nicht gewährt oder*
- b) der Fehler/Mangel trotz Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht gefunden oder nach Rücksprache mit dem Verbraucher nicht wirtschaftlich sinnvoll beseitigt werden kann,*

ist der Verbraucher verpflichtet, die entstandenen Aufwendungen des Unternehmers zu ersetzen, sofern nicht die Undurchführbarkeit der Reparatur in den Verantwortungs- oder Risikobereich des Unternehmers fällt.

könnten unwirksam sein

10



05.06.24

02 Die Rechtsnatur des Reparaturauftrages

11



05.06.24

Werkvertrag

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

(§ 631 BGB)

12

Arten des Werkvertrages

- Reparaturvertrag
- Wartungsvertrag
- Bauvertrag

05.06.24

13

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

05.06.24

14

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

05.06.24

15

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“

05.06.24

16

Hauptpflicht des Werkunternehmers:

Werkleistungen müssen
mangelfrei erbracht werden.

17

Sachmängelfreiheit im BGB



- § 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

18

Sachmängelfreiheit in der VOB/B



- § 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...“

05.06.24

19

Ohne Erfolg keine Vergütung.

05.06.24

20

Ausfallrisiko aus Werkvertragsrecht

- Erfolg wird geschuldet – kein Erfolg, keine Vergütung
- Übrigens auch erfolglose Fehlersuche – kein Erfolg
- „Undurchführbarkeit der Reparatur fällt in den Verantwortungs- oder Risikobereich des Unternehmens?“

21

Beschaffenheitsvereinbarung

- AN schuldet vertragsgerechte Ausführung
- Vertrag weist Beschaffenheit aus
- VOB/C immer mit “im Boot“
- Allgemein anerkannte Regeln der Technik immer geschuldet
- bei Nichteinhaltung: Mangel (unabhängig davon, ob die Abweichung für den AG einen technischen Nachteil bedeutet)

05.06.24

22

Anerkannte Regeln der Technik

05.06.24

Technische Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der Wissenschaft als richtig anerkannt sind und feststehen, sowie in dem Kreise, der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund fortlaufender praktischer Erfahrungen als technisch geeignet anerkannt sind.

(Ingenstau/Korbion)

23

Kleine Fristenlehre im Werkvertragsrecht



05.06.24

- 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)

24

03

Vorvertragliche
Pflichten des
Installateurs

25

Wann liegt ein vorvertragliches Schuldverhältnis vor?



- Ein Schuldverhältnis entsteht durch die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut.

05.06.24

26

Pflichtverletzung



- Nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Dementsprechend besteht die Pflicht des AN zur Rücksicht auf das Interesse des AG darin, nur eine wirtschaftlich sinnvolle Reparatur vorzuschlagen.

05.06.24

27

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).“

05.06.24

28

Fazit:

- Fachhandwerker ist verpflichtet, hinzuweisen auf:
 - auf Defekt
 - die mit deren Austausch verbundenen Kosten
 - auf das Risiko, dass mit dem Austausch einer Komponente nicht zwangsläufig das atypische Anlageverhalten beseitigt werden könnte
 - gegebenenfalls weitere, mit höheren Kosten verbundene Reparaturen

Erst diese Informationen versetzen den Kunden in die Lage zu entscheiden, ob er reparieren lässt.

05.06.24

29

Weitere Probleme

- bei Erfolglosigkeit: Wiederherstellung des alten Zustandes...
 - vor Beginn der Reparatur Hinweis (dokumentieren)
 - schriftlich ausschließen
- Tätigkeit von Werkskundendiensten: Wer bestellt, bezahlt...
 - Tätigkeit des Werkskundendienstes mit Kunden vor Einsatz besprechen und Einverständnis einholen
- Unterschied zwischen Beauftragung zur Fehlersuche oder Beauftragung zur Reparatur!

30

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

05.06.24

31

Rechtsprechung differenziert



- ist die wirkliche Fehlerursache unbekannt, dann ist es unerlässlich, zunächst danach zu suchen und entsprechende technische Prüfungen vorzunehmen, um sodann die Reparatur durchzuführen
- ein Fehler wird in solchen Fällen dadurch entdeckt, dass die möglichen Fehlerquellen überprüft und nacheinander so lange ausgeschaltet werden, bis - im Regelfall - die wirkliche Fehlerursache bestimmt ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 14.07.1976, Az: 2 U 25/76)
- insoweit schuldet der AN bei der Fehlersuche entgegen den Grundsätzen des Werkvertragsrechts keinen Erfolg
- Fehlersuche wäre vergütungspflichtig

32



04

Nachvertragliche Nebenpflichten des Installateurs

05.06.24

33

Verbraucherschutz berücksichtigen



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

34

34

Rechtsprechung zum Widerrufsrecht



05.06.24

- 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

35

außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge:



05.06.24

- 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

36

Widerrufsbelehrung



www.musterschreiben-baurecht.de

Muster für die Widerrufsbelehrung
des StKVO (Musterformulare gegenüber Verbrauchern,
zu erfüllen die eigenen Geschäftsbüroausgaben (AGB))
(Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 EGBGB)

Bräutigam des StKVO-Unternehmens Ort, Datum

Namen u. Anschrift des Verbrauchers

Widerrufsbelehrung

Zum Vertrag Nr.
zum Bau-/Objekt (Adresse)

Widerrufsrecht
Sie haben das Recht, binnen vierzehn Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.
Die Widerrufsfrist beträgt vierzehn Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses.
Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns
vom Unternehmen auzulassen: Firma des StKVO-Unternehmens, Anschrift und soweit verfügbar, Telefonnummer, Telefaxnummer und E-Mail-Adresse
mithin eine eindeutige Erklärung (z. B. am mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, vorbringen.
Sie können dafür das beigefügte Muster-Widerrufsformular verwenden, das jedoch nicht vorgeschrieben ist.
Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Mitteilung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.
Folgen des Widerrufs
Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, einschließlich der Lieferkosten (mit Ausnahme der zusätzlichen Kosten, die sich daraus ergeben, dass Sie eine andere Art der Lieferung als die von uns angebotene, günstigste Standardlieferung gewählt haben), unverzüglich und spätestens binnen vierzehn Tagen ab dem Tag zurückzuzahlen, an dem die Mitteilung über Ihren Widerruf dieses Vertrags bei uns eingegangen ist. Für diese Rückzahlung verwenden wir dasselbe Zahlungsmittel, das Sie bei der ursprünglichen Transaktion eingesetzt haben, es sei denn, mit Ihnen wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart; in keinem Fall werden Ihnen wegen dieser Rückzahlung Entgelte berechnet.
Haben Sie verlangt, dass die Dienstleistungen/Werkleistungen während der Widerrufsfrist beginnen soll, so haben Sie uns einen angemessenen Betrag zu zahlen, der dem Anteil der bis

Zu dem Zeitpunkt, zu dem Sie uns von der Ausübung des Widerrufsrechts hinsichtlich dieses Vertrags unterrichten, bereits erbrachten Dienstleistungen/Werkleistungen im Vergleich zum Gesamtumfang der im Vertrag vorgesehenen Dienstleistungen/Werkleistungen entspricht.
Im Übrigen sind die erbrachten Leistungen spätestens nach 14 Tagen zurückzugewähren. (E 307 Abs. 1 SGBB)

Erfolgt das Widerrufsrecht
Das Widerrufsrecht erlosch gemäß § 355 Abs. 4 SGBB bei diesem Werkvertrag, wenn
- wir die Werkleistung vollständig erbracht haben
- und mit der Ausführung der Werkleistung angefangen haben, nachdem Sie dazu Ihre ausdrückliche Zustimmung gegeben haben, mit der Ausführung der Werkleistung zu beginnen
- und gleichzeitig Ihre Kenntnis davon bestätigt haben, dass Sie Ihr Widerrufsrecht bei vollständiger Vertrags Erfüllung durch uns verlieren.

Bestätigung des Verbrauchers, die Widerrufsbelehrung erhalten zu haben.
.....
(Ort, Datum) (Unterschrift des Verbrauchers)
(Zu ein Beispiel für den Verbraucher und den Unternehmer.)

Es wird auf Ziffer 5 des Werkvertrages hingewiesen, wonach der Unternehmer berechtigt ist, mit der Ausführung der Werkleistung (Beginn der Arbeiten) erst nach Ablauf der Widerrufsfrist zu beginnen.

Entscheidung des Verbrauchers
Hiermit erkläre ich hier (*),
(1) dass ich/wir (*) mein/unsere (*) ausdrückliche Zustimmung dazu geben (*), dass der Unternehmer mit der Ausführung dieser Werkleistung gleichzeitig oder zu dem in Ziffer 5 des Vertrages genannten Termin vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnen soll,
(2) dass ich/wir (*) bezugsfähig (*), davon keine Kenntnis zu haben (*), dass ich/wir (*) mein/unsere (*) Widerrufsrecht in dem Moment verloren (*), in dem der Unternehmer den Vertrag vollständig erfüllt hat.

.....
(Ort, Datum) (Unterschrift des Verbrauchers)
(Zu ein Beispiel für den Verbraucher und den Unternehmer.)

37

Widerrufsformular



www.musterschreiben-baurecht.de

(Wenn Sie (Verbraucher) den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden Sie es zurück.)

An

(Hier ist der Name, die Anschrift und gegebenenfalls die Telefaxnummer und E-Mail-Adresse des Unternehmers durch den Unternehmer einzufügen)

Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*) /über die Erbringung der folgenden Dienstleistung/Werkleistung (*)

(Zum Beispiel, falls den Verbraucher möglich: Beschreibung der Werkleistung, Angaben zum Vertrag)

im Bau-/Objekt

Bestellt am (*) /erhalten am (*)

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s)

(nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

(* Unzutreffendes streichen.

38

Hinweise nach Vertragsschluss

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

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

05.06.24

39

§ 4 Abs. 3 VOB/B

- § 4 Abs. 3 VOB/B: „Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich - möglichst schon vor Beginn der Arbeiten - schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.“

05.06.24

40

Umfang der Bedenken

- Bedenkenanzeige gegen die Art der Ausführung
- Bedenkenanzeige bei Materialfehlern
- Bedenkenanzeige bei Mängeln der Vorgewerke
- Achtung: Diese Pflichten sind nicht (!) auf einen VOB/B Vertrag beschränkt. Sie gelten gleichermaßen bei reinen Werkverträgen nach dem BGB.
- Hintergrund: Die Hinweispflichten verfolgen den Zweck, den Auftraggeber frühzeitig auf etwaige Mängel und damit verbundene Kosten hinzuweisen.

05.06.24

41

Rechtsfolgen

- Einzelfall entscheidet
- Je umfassender der Auftrag und je fachspezifischer die Kenntnisse des AN, desto mehr Aufklärung kann verlangt werden
- Unterschiede zwischen (General-) Unternehmer oder Verbraucher

05.06.24

42

Umfassende Hinweispflichten



Der Werkunternehmer haftet dem Besteller auf Schadenersatz aus der Verletzung von Beratungspflichten bei Vertragsschluss, wenn zwischen den Parteien ein Wissensgefälle zugunsten des Unternehmers besteht, und für ihn ein gesteigerter Beratungsbedarf des Bestellers bei Vertragsschluss erkennbar war.

(vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 19.10.2004 - 4 U 156/04)

43

04.1

Bedenkenanzeige gegen die Art der Ausführung

05.06.24

- AN muss Bedenken gegen die geplante Art der Ausführung dem Auftraggeber mitteilen
- muss gesamte Planung des AG kennen und bewerten, insoweit, wie die Planung auch die eigenen Werkleitung betrifft.
- AN muss prüfen, ob das Bauvorhaben anhand der Planungsunterlagen mangelfrei errichtet werden kann.
- Mitteilungspflicht z.B. bei Bedenken beim Einbau einer Fußbodenheizung die nicht den Anforderungen der EnEV entspricht, Fehler bei der Dämmung und Abdichtung, Gefahr von Einfrierungen von Rohren etc.

44

Unterlassen

- Unterlässt der AN die erforderliche Bedenkenanzeige, kann er spätere Mängelansprüche nicht damit zurückweisen, dass er die Arbeiten wie vertraglich vorgegeben umgesetzt hat

05.06.24

45

Praxistipp:

- Die Mitteilungspflicht besteht nicht nur zu Beginn des Vertragsverhältnisses, sondern dauert für das gesamte Bauvorhaben an.
- Ändert der AG die ursprüngliche Planung, muss der AN dann die neue Planung ebenfalls prüfen und etwaige Bedenken anzeigen.

05.06.24

46

M U S T E R : Bedenken zu Anordnungen des Auftraggebers



05.06.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum Bauvorhaben _____ haben Sie mit Schreiben vom _____/ über Herrn/Frau _____ folgend Anordnungen getroffen: _____

Hierzu erheben wir Bedenken, weil wir die Anordnungen für unberechtigt oder unzumutbar halten. Auf Verlangen werden wir die Anordnungen ausführen, wenn nicht gesetzliche oder behördliche Bestimmungen entgegenstehen. Wenn dadurch eine ungerechtfertigte Erschwerung verursacht wird, hat der Auftraggeber die Mehrkosten zu tragen.

Unsere Bedenken gegen die von Ihnen geäußerten Anordnungen machen wir wie folgt geltend: _____

...

www.musterschreiben-baurecht.de

47

M U S T E R : Hinweise auf fehlerhafte Ausführungsunterlagen



05.06.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ sind uns in den von Ihnen übergebenen Unterlagen, hier insbesondere in _____ Mängel bzw. Unstimmigkeiten aufgefallen. Diese zeigen wir Ihnen wie folgt an: _____

Bitte teilen Sie uns umgehend mit, ob die Leistungen trotz unseres Hinweises so, wie in Ihren Unterlagen vorgegeben, ausgeführt werden sollen oder ob bis zur Klärung unserer Bedenken eine Unterbrechung der Arbeiten erfolgen soll.

...

www.musterschreiben-baurecht.de

48

04.2

Bedenkenanzeige bei Materialien

- Bei beigestellten Materialien muss der AN diese auf Fehler und Mängel hin überprüfen.
- Werden mangelhafte Materialien ohne Hinweis verbaut, haftet der Auftragnehmer hierfür. Das gilt selbst dann, wenn die tatsächliche Durchführung ordnungsgemäß erfolgte und der Mangel allein auf das Material zurückzuführen ist.

Gewährleistung bei beigestellten Materialien



- Auch wenn der AG einen Baustoff vorschreibt, bleibt es bei der Gewährleistung des AN, wenn der Baustoff als solcher geeignet ist, jedoch die einzelne Lieferung im Sinne eines Ausreißers mangelhaft ist (BGH BauR 96, 702; OLG Karlsruhe IBR 2002, 306).

Praxistipp

- Die Prüfung der Materialien sollte in dem Umfang erfolgen, wie bei der eigenen Beschaffung!

05.06.24

51

M U S T E R : Bedenkenanmeldung BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezogen auf das Bauvorhaben _____ melden wir hiermit Bedenken an. Unsere Bedenken richten sich gegen die Güte der von Ihnen gelieferten Stoffe/Bauteile. Unsere Bedenken begründen wir wie folgt:

Bitte teilen Sie uns umgehend mit, wie die Ausführung erfolgen soll bzw. ...

Bis zum Eingang Ihrer Rückäußerung, die wir bis zum ___ erwarten, melden wir vorsorglich die Behinderung unserer Leistungsausführung an und

- lehnen die vorgesehene Art der Ausführung ab
- schlagen folgende im Nachtragsangebot beschriebene Leistungen vor.

Bis zum Eingang Ihrer Stellungnahme zu unseren Bedenken werden wir unsere Arbeiten unterbrechen

unsere Arbeiten nur soweit fortsetzen, als daraus kein Schaden entsteht.

Weiterhin machen wir darauf aufmerksam, dass wir eine Haftung für Mängel oder Schäden ablehnen, ...

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

05.06.24

52

M U S T E R : Haftungsausschluss und Ablehnung der Prüfpflicht für die von Ihnen gelieferten Materialien



Sehr geehrte Damen und Herren,

bezogen auf das Bauvorhaben _____ melden wir hiermit Bedenken an. Unsere Bedenken richten sich gegen die Güte der von Ihnen gelieferten Stoffe/Bauteile. Unsere Bedenken begründen wir wie folgt:...

Wir würden mit Ihnen – sofern Sie an dem Vorhaben festhalten, von Ihnen beigestellte Materialien von uns einbauen zu lassen – gern vereinbaren, dass wir keinerlei Aufklärungs-, Prüfungs- und Beratungspflichten ihnen gegenüber für die von Ihnen beigestellten Materialien oder Geräte haben und deshalb sowohl für Schadensersatzansprüche als auch für Mängelansprüche, soweit diese auf mangelnder Aufklärung, Prüfung oder Beratung bezüglich der Materialien oder Geräte beruhen, nicht haften.

Bis zum Eingang Ihrer Stellungnahme zu unseren Bedenken werden wir unsere Arbeiten unterbrechen/ unsere Arbeiten nur soweit wie geplant fortsetzen, als daraus kein Schaden entsteht.

Weiterhin machen wir darauf aufmerksam, dass wir eine Haftung für Mängel oder Schäden ablehnen, die dadurch entstehen, dass Sie unseren Bedenken keine oder nicht die notwendige Beachtung schenken bzw. diese unberechtigt zurückweisen.

Zur Bestätigung der uns nicht treffenden Prüfpflicht hinsichtlich der von Ihnen gelieferten Materialien bitten wir um die unterschriebene Rückübermittlung dieses Schreibens.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

05.06.24

53

04.3

Bedenkenanzeige bei Mängeln der Vorgewerke

05.06.24

- AN muss Vorleistung prüfen und ggf. auf Bedenken hinweisen
- Achtung: Der Umfang der Bedenkenanzeige beschränkt sich in diesem Fall auf die Vorleistungen, die im Zusammenhang mit der eigenen Leistung stehen

54

Prüfthemen für den Installateur

- konkreter Einzelfall entscheidet
 - einschlägige DIN-Vorschriften
 - Allgemeinen Regelwerken (VDI, EN-Vorschriften)
 - Produktdatenblätter, technische Merkblätter der Hersteller und Verbände

05.06.24

55

MUSTER : Bedenken gegen die Leistungen Dritter

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezogen auf das Bauvorhaben _____ melden wir hiermit Bedenken an.

Unsere Bedenken richten sich gegen die Leistungen der nachstehenden anderen Unternehmer: _____

Unsere Bedenken begründen wir wie folgt: _____

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

...

www.musterschreiben-baurecht.de

05.06.24

56

Ziel der Prüfung



- Die ordnungsgemäße Prüfung stellt eine umfassende Verpflichtung dar, da sie letztlich dem Ziel dienen soll, eine mängelfreie Werkleistung abzuliefern.
- Ist die eigene Werkleistung abhängig von der Qualität der Vorarbeit eines anderen, muss alles geprüft werden, damit der AN sicher gehen kann, dass die Vorleistung eine geeignete Grundlage für sein Werk bietet.
- Was hier zu fordern ist, bestimmt sich allgemein nach dem vom AN zu erwartenden Fachwissen und nach allen Umständen, die für ihn bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind.

05.06.24

57

Kosten der Prüfung



- Werden insoweit umfangreiche und kostenträchtige Untersuchungen erforderlich, wäre hierauf der AG notfalls im Rahmen einer Bedenkenanmeldung hinzuweisen und der Hinweis mit einem entsprechenden Nachtrag zu versehen.

05.06.24

58

04.4

Hinweise an
Nachfolger

05.06.24

- in der Praxis ist zwischen den Situationen einer Bedenkenanzeige gegen die Vorleistung und die Hinweispflicht auf nachfolgende Gewerke zu unterscheiden
- Ausnahmsweise muss der Auftragnehmer seinen nachfolgenden Gewerken Hinweise erteilen. Dies gilt insbesondere bei technischen Besonderheiten, die nicht offensichtlich sind, wie der Verwendung von neuen Materialien, die nicht mit den nachfolgenden Stoffen gleichermaßen kompatibel sind.

59

Hinweispflichten ggü. Nachfolgeunternehmern



05.06.24

- Ein Unternehmer ist nach Treu und Glauben verpflichtet, den auf seine Vorleistung aufbauenden Unternehmer auf die Beschaffenheit seiner Vorleistung hinzuweisen, wenn erkennbar die Gefahr besteht, dass dieser auch bei Anwendung der anerkannten Regeln der Technik nicht zu erkennen vermag, ob die Vorleistung des anderen Unternehmers für ihn eine geeignete Arbeitsgrundlage ist und in welcher Weise er seine eigene Leistung fachgerecht der Vorleistung anzupassen hat, um Mängel zu vermeiden (BGH BauR 75, 341; OLG Köln NJW RR 94, 1045; OLG Köln BauR 90, 729).

60

Urteil: Hinweispflichten

"So werden – abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben – beim Werkvertrag Aufklärungs- und Beratungspflichten des Unternehmers anerkannt, die den Unternehmer auch ohne ausdrückliche Abrede dazu verpflichten, den Besteller auf das mit der Verwendung des Werks verbundene Risiko oder darüber aufzuklären, ob das bestellte Werk für den vertraglich vorgesehenen Zweck tauglich ist und den Bedürfnissen des Bestellers entspricht..."

(OLG Saarbrücken 19.10.2004; 4 U 156/04)



05.06.24

61

Grenzen der Hinweispflicht



- kleine Reparaturen – großer Aufwand?
- auf erkennbare Sicherheitsmängel hinweisen
- Beispiel: Handwerker kommt zum Kunden, um die Badewannenarmatur zu tauschen, Gasgerät Lüftungsschlitze der Badezimmertür abgeklebt... Grenzen ergeben sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls darstellen
- im Zweifel auf „Nummer sicher“ und mit offenen Augen durchs Haus gehen.
- Fällt also beispielsweise ein verschmutzter Trinkwasserfilter bei Wartungsarbeiten an der Heizungsanlage auf, empfiehlt es sich, hierauf hinzuweisen, auch wenn die Trinkwasser-Installation nicht im Zusammenhang mit den geleisteten Arbeiten steht

62



05.06.24

05 Abnahme von Reparaturleistungen

63

Voraussetzungen für Vergütungsanspruch



- der Unternehmer hat bei der Fehlersuche in Anwendung der anerkannten Regeln der Technik zunächst die wahrscheinlichsten und für den Besteller günstigsten Fehlerursachen zu überprüfen
- der Unternehmer ist verpflichtet, auf eine wirtschaftliche Betriebsführung zu achten
- Abnahme (auch der Reparaturarbeiten) durch Unterschrift auf dem Rapportzettel, dass die Reparatur auftragsgemäß und ohne Mängel durchgeführt wurde
- beanstandungsfreie Bezahlung der Rechnung impliziert Abnahme

64

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)

05.06.24

65

Abnahmearten



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

05.06.24

66

Rechtsfolgen

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

05.06.24

67

Abnahmeverweigerung

- 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

05.06.24

68

Wesentliche und unwesentliche Mängel

- 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

05.06.24

69

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)



05.06.24

70

Wann ist abzunehmen?

- auf Verlangen ist der Auftraggeber gehalten, binnen (ca.)12 Werktagen eine Abnahme durchzuführen
- förmliche Abnahme ist immer dann durchzuführen, wenn eine der Vertragsparteien dies verlangt
- Abnahmeverlangen kann zu jeder Zeit der Baudurchführung entweder vom Auftraggeber oder auch vom Auftragnehmer erhoben werden, wenn es nicht ohnehin vertraglich fixiert ist.

05.06.24

71

Abnahmeverweigerung hat Folgen

(1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustandes des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.

(§ 650g BGB)

05.06.24

72

Fazit:

- Thema: „Reparatur“ in der Haustechnik komplexes Problem
- keine einfachen Lösungen „von der Stange“
- Schulung des Personals i.Z.m. telefonischen Reparaturabnahmen und Vertragsabschlüssen des Kundendienstes
- Hinweis- und Aufklärungspflichten beachten
- schriftliche Kommunikation wegen des rechtserheblichen Stellenwerts bevorzugen

73

Es gibt keinen
mangelfreien
Bau...

...nur kleine oder große
Haftungsrisiken.

74



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

05.06.24

VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!

www.ra-dp.de

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