

GKMP PENCERECI

PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT mbB

Bremen – Potsdam – Schwerin – Erfurt

Verantwortlichkeiten für Mängel am Bau

17. Göttinger Abwassertage

am 21.02.2017 in der Stadthalle Göttingen



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
AnwaltMediator (DAA)
Turgut Pencereci

Kontakt:

Flughafenallee 20
28199 Bremen

Tel. 0421 / 33536-0
Fax: 0421 / 33536-33

E-Mail: bremen@gkmp.de
Internet: www.gkmp.de



Vorsicht Jurist!

- Werkvertragsrecht des BGB, §§ 631 ff. BGB
 - nicht bei Bauherren, die öffentliche Auftraggeber sind
- Werkvertragsrecht der VOB/B
 - §§ 8 a Abs. 1 S. 1, 8 a EU Abs. 1 S. 1 VOB/A
 - „In den Vergabeunterlagen ist vorzuschreiben, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) Bestandteile des Vertrags werden.“

- Aufstellung durch Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA)
 - Vertreter des Bundes, der Länder, der kommunalen Spitzenverbände, Organisationen der Wirtschaft und Technik
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)
gem. §§ 305 ff. BGB
 - Unterliegen nicht der Inhaltskontrolle, wenn VOB/B ohne inhaltliche Abweichung und insgesamt in den Vertrag einbezogen ist
 - § 310 Abs. 1 S. 3 BGB

- Unterscheidung:
 - Mängelrechte vor der Abnahme
 - § 4 Abs. 7 VOB/B
 - Mängelrechte nach Abnahme
 - § 13 VOB/B

- Abnahme bedeutet die Billigung der Leistung als im Wesentlichen mangelfrei, § 640 Abs. 1 BGB
 - Insbesondere Übergang
 - der Leistungsgefahr
 - der Vergütungsgefahr
 - der Beweislast für Mängel
 - Bei Abnahme in Kenntnis von Mängeln entfallen Gewährleistungsansprüche, wenn diese nicht vorbehalten wurden, § 640 Abs. 2 BGB

- Wann liegt ein Mangel vor?
 - Wenn die Leistung nicht der vereinbarten Beschaffenheit entspricht, § 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B.
 - Regelungen des Bauvertrags (bspw. Vorbemerkungen und LV)
 - Wenn sie nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht, § 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B
 - Ggf. Bedenkenanmeldung, wenn Bauvertrag die aRdT nicht abbildet
 - Wenn sie nicht funktionstauglich ist, sich also nicht für die vorausgesetzte oder gewöhnliche Nutzung eignet
 - Ggf. Bedenkenanmeldung, wenn Bauvertrag dies nicht abbildet

- Exkurs:
 - Sind einzelne Teilleistungen, welche zum Erreichen eines mangelfreien Werks notwendig sind, im LV nicht abgebildet, so muss sie der AN trotzdem erbringen, um mangelfrei zu leisten.
 - Diese „Mehrleistungen“ können jedoch trotzdem gem. §§ 1 Abs. 4 S. 1, 2 Abs. 6 VOB/B vom AG zusätzlich zu vergüten sein.

- Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens
- Einholung eines Privatgutachtens
 - Hier sollte eine juristische Beschreibung der zu untersuchenden Fragestellungen erfolgen (ähnlich dem Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens).
 - Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Inhalte des Gutachtens zwar zutreffend, aber am Thema vorbei seien mögen.

- „Leistungen, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat der AN auf eigene Kosten durch mangelfreie zu ersetzen.“
 - Leistungsgefahr, Vergütungsgefahr, Beweislast beim AN

- „Hat der AN den Mangel oder die Vertragswidrigkeit zu vertreten, so hat er auch den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“
 - Bei Verschulden auch Ersatz der Mangelfolgeschäden

- „Kommt der AN der Pflicht zur Beseitigung des Mangels nicht nach, so kann ihm der AG eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen und erklären, dass er ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehe (§ 8 Abs. 3).“
 - angemessene Fristsetzung!
 - Konsequenz: Auftragsentzug
- Praxistipp:
 - Klare Formulierungen
 - keine unnötigen Freundlichkeiten

- Negativbeispiele:
 - *„...halten wir Ihre Leistung nach bisherigem Stand nicht für vertragsgerecht und würden Sie freundlich bitten, den Mangel zu beheben.“*
- Besser:
 - *„....fordern wir Sie auf, den vorbezeichneten Mangel bis zum **[Datum]** zu beheben und kündigen an, Ihnen bei fruchtlosem Fristablauf den Auftrag gem. § 8 Abs. 3 VOB/B zu entziehen.“*

- „Der AN ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt.“
 - Beweislast des AG, dass Leistung bei Abnahme mangelhaft war
 - Formvorschrift: Schriftliches Verlangen!

- „Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Abs. 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist.“
 - Zweistufigkeit:
 - Rüge mit Beseitigungsverlangen innerhalb der Gewährleistungsfrist
 - dann: neue Verjährungsfrist für den Beseitigungsanspruch

- Demnach:
 - Bei bevorstehendem Ablauf der Gewährleistungsfrist genügt zunächst das schriftliche Beseitigungsverlangen (wenn Mangel nicht bereits zuvor gerügt!).
 - Verjährungshemmende Maßnahmen (Klage, selbständiges Beweisverfahren) vor Verjährung des Beseitigungsanspruchs zunächst nicht notwendig
 - Anders beim BGB-Bauvertrag: Hier keine separate Verjährung des Beseitigungsanspruchs! Verjährungshemmende Maßnahmen notwendig!

- Die Mängelanzeige muss lediglich das Mangelsymptom benennen
 - Es bedarf keiner Ausführungen zu evtl. Ursachen

- Beispiel:

- „...zeigen wir innerhalb der Gewährleistungsfrist folgende Mängel an:

- im Keller ist ein Feuchtigkeitsschaden aufgetreten,
- der Putz im Eingangsflur platzt ab,
- die Pflastersteine im Einfahrtsbereich sind abgesackt.

Wir fordern Sie auf, die vorbenannten Mängel bis zum [Datum] zu beheben. Für den Fall des fruchtlosen Verstreichens dieser Frist kündigen wir an, die Mängel gem. § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B auf Ihre Kosten beseitigen zu lassen.“

- „Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, [...].“

- „Kommt der AN der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom AG gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann der AG die Mängel auf Kosten des AN beseitigen lassen.“
 - Fristsetzung erforderlich!
 - Zunächst also Nacherfüllungsrecht des AN
 - Wenn die angemessene Frist verstrichen ist, muss der AG eine angebotene Nacherfüllung nicht mehr annehmen

- Insbesondere Anspruch auf Kostenvorschuss!
 - § 637 Abs. 3 BGB (Auch bei VOB-Vertrag)
 - „Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen“
 - AG muss Mängelbeseitigung also nicht vorfinanzieren.
 - Kostenvorschuss muss jedoch nach Mängelbeseitigung abgerechnet werden

- Bei noch offenen Werklohnforderungen des AN:
 - § 641 Abs. 3 BGB:
 - „Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der Fälligkeit die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.“
 - sog. „Druckzuschlag“
 - also: Schlusszahlung in Höhe des doppelten Betrags verweigern, der für Beseitigung der bei Abnahme festgestellten Mängel aufzuwenden ist.

- Ansonsten:
 - Vergütung mindern
 - Schadenersatz
 - Rücktritt vom Vertrag
(weniger praxisrelevant)

- Wichtig:
 - Der AN hat grds. ein Recht auf Nacherfüllung!
 - AG kann keine Vorgaben dahingehend machen, welche Art der Nacherfüllung der AN wählen soll
 - nur offensichtlich untaugliche Formen darf er ablehnen
 - Die Forderung von Schadenersatz für Mängel bei noch bestehendem Nacherfüllungsrecht des AN lässt sämtliche Erfüllungsansprüche untergehen!
 - Mangels Einräumung des Nacherfüllungsrechts bestehen dann auch keine Gewährleistungsansprüche mehr.

- Pflicht zur schriftlichen Bedenkenanzeige gem. § 4 Abs. 3 VOB/B
 - Prüfung der Planung auf offenkundige, im Rahmen der Sachkunde des AN ohne Weiteres ins Auge springende Mängel
 - AG muss sich hier den Planungsfehler des Ingenieurs oder Architekten als Mitverschulden zurechnen lassen

GKMP PENCERECI

PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT mbB

Bremen – Potsdam – Schwerin – Erfurt

Fragen?



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
AnwaltMediator (DAA)
Turgut Pencereci

Kontakt:

Flughafenallee 20
28199 Bremen

Tel. 0421 / 33536-0
Fax: 0421 / 33536-33

E-Mail: bremen@gkmp.de
Internet: www.gkmp.de