Abnahme, Gewährleistung und Garantie in der Haustechnik

04.11.26

BAURECHT – SEMINAR

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski

DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

...vorausgeschickt...

04.11.26

- über die Hälfte aller Baurechtsstreitigkeiten leiden an fehlenden oder fehlerhaften Dokumenten
- 70 % aller Baurechtsstreitigkeiten vor Gericht enden mit einem Vergleich
- davon wiederum ¾ als 50:50-Lösung
- 90 % aller Gewährleistungsanzeigen haben mit Gewährleistung nichts zu tun
- Rechthaberei durch den AN führt zum „kundenfreien“ Betrieb

2

Zur Abnahme



04.11.26

3

Die 10 häufigsten Fehler zur Abnahme

- fehlende Sensibilisierung zur Abnahme
- keine schriftlichen Nachweise
- Unklarheiten über Art und Umfang des Vertrages
- Abnahmeprocedere fehlerhaft
- Bauvertragsklauseln des Bauherrn zur Abnahme werden kritiklos übernommen
- unkorrekte Dokumentation
- Abnahme von Reparaturleistungen unterschätzt
- Rechtswirkungen der Abnahme unbekannt
- Risiko von Abnahmeverzögerungen verdrängt
- Reaktion auf Abnahmeverweigerung weitgehend unbekannt

04.11.26

4

04.11.26

Das Lebensglück des Unternehmers hat eine Basis:

Die Abnahme



5

04.11.26

Grundsätzlich aber weithin unbekannt

6

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)

04.11.26

7

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.

8

Abnahmearten

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

04.11.26

9

Abnahmeerklärung

- Abnahme erfolgt durch mündliche oder schriftliche Erklärung des AG oder seines bevollmächtigten Stellvertreters
- das Wort „Abnahme“ nicht zwingend erforderlich
- auch, wenn der AG oder sein bevollmächtigter Stellvertreter das Einverständnis / Anerkenntnis mit den Worten erkärt:
  - „einverstanden“ oder
  - „in Ordnung“ oder
  - „mit den Leistungen zufrieden“ oder
  - „die Nutzung kann nun beginnen“

04.11.26

10

schlüssige Abnahme kommt in Betracht, u. a. durch

- die vorbehaltlose Zahlung auf SR (nicht AR)
- längere beanstandungsfreie Inbenutzungnahme der Bauleistung
- die Auszahlung des Sicherheitsbetrages
- die Veräußerung des Bauwerks
- den Einbehalt eines Betrages für gerügte Mängel
- weiteren Aufbau durch den AG auf die Leistung des Unternehmers

04.11.26

11

Rechtsfolgen

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

04.11.26

12

Wesentliche und unwesentliche Mängel

04.11.26

- 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

13

Urteil: Unwesentlichkeit

04.11.26

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)



14

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.

04.11.26

15

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

04.11.26

www.musterschreiben-baurecht.de

16

MUSTER: Abnahmeverlangen nach VOB/B

04.11.26

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.) _____

17

MUSTER: Nachfristsetzung Abnahme BGB

04.11.26

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

18

MUSTER: Nachfristsetzung Abnahme VOB/B

04.11.26

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 Abnahmetermin 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

19

Teilabnahme

04.11.26

- 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

20

04.11.26

Neue Fiktion zur Abnahme

21

04.11.26

Neue Abnahmeregelungen

- 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)

22

04.11.26

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

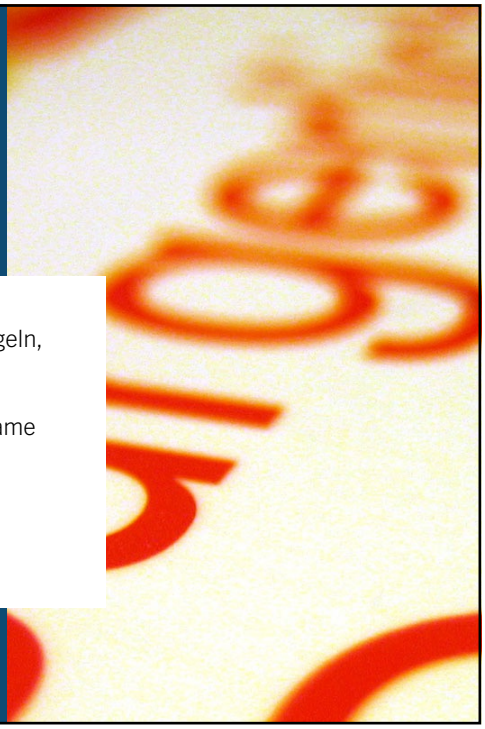
23

04.11.26

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)



24

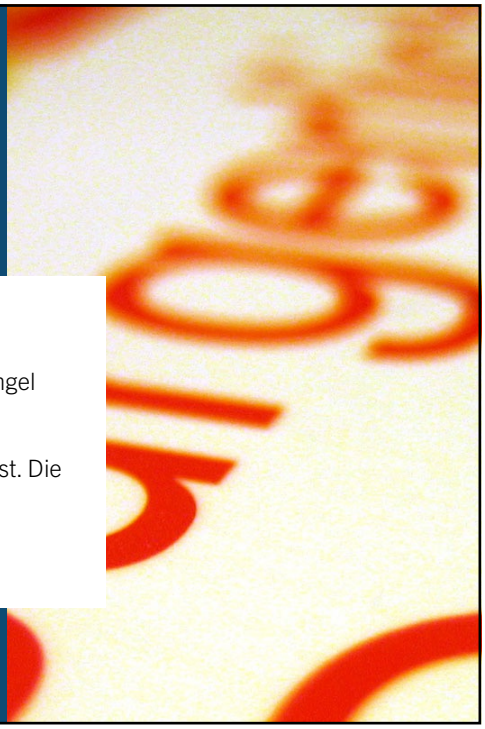
Zustandsfeststellung

- 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

04.11.26

25

Rechtswirkung der Zustandsfeststellung



(3) Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

(§ 650g Abs. 3 BGB)

04.11.26

26

MUSTER: Zustandsfeststellung nach § 650g Abs. 2 BGB



04.11.26

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

27

Form der Zustandsfeststellung



04.11.26

- 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

28

Umgang mit unwirksamen Abnahmeklauseln

04.11.26

- 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“ vertröstet wird
- Klauseln, die den Abnahmezeitpunkt irgendwie hinauszögern, unbedingt auf ihre Wirksamkeit prüfen lassen
- Abnahmeverlangen immer stellen, egal, wie die Klausel aussieht

29

Abnahmeverweigerung

04.11.26

- 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

30

Bestands- und Revisionsunterlagen und Abnahmeproblematik



04.11.26

31

Planerhaftung

- Wenn AG bzw. der beratende Architekt sichergehen will, dass die Revisionsunterlagen unstreitig als geschuldetes Leistungssoll definiert werden, hat er darauf hinzuwirken, dass eine Definition, was die Revisionsunterlagen sind und in welchen Formaten sie abzugeben sind, vertraglich fixiert wird
- auch festhalten, zu welchem Zeitpunkt die Revisionsunterlagen zu übergeben sind
- Revisionsunterlagen als gängiges Problem jedem begleitenden TGA-Planer bekannt
- Kosten für ersatzweise Erstellung von Revisionsunterlagen können im Rahmen eines Beratungsverschuldens beim jeweiligen beratenden Planer geltend gemacht werden

04.11.26

32

32

04.11.26

Wer ist zur Werkplanung verpflichtet?

33

04.11.26

Unterlagen, die der AG schuldet



34

Rechtsgrundlage in VOB/B-Verträgen

- VOB/A: Leistungen müssen erschöpfend ausgeschrieben sein (§7 VOB/A)
- Angaben zur Dokumentation gehören in die Leistungsbeschreibung
- § 3 VOB/B legt Rechte und Pflichten fest
- AG: grundsätzlich muss die Unterlagen zur Verfügung stellen
  - rechtzeitig
  - unentgeltlich
  - vollständig
  - mangelfrei
- AN: hat Prüfpflichten und ggf. Zusatzansprüche

Was sind nötige Unterlagen nach § 3 VOB/B?

- Nötig sind Ausführungsunterlagen, die als Hilfsmittel zur Vorbereitung und mangelfreien sowie pünktlichen, aber auch sonst zur reibungslosen und vertraglich vorgesehenen Durchführung der konkreten Bauleistung objektiv erforderlich sind.
- Umfang und Details richten sich nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der vertraglichen Bestimmungen, der technischen Vertragsbedingungen und der allgemeinen gewerblichen Verkehrssitte nach der Art und dem Zweck der zu erbringenden Leistung

Planungspflichten des AG (§ 3 Abs. 1 VOB/B)

- Zu den für die Ausführung nötigen, vom Auftraggeber zu übergebenden Unterlagen gehören z. B.:
  - Ausführungspläne als Grundrisse, Strangschemata und Schnitte mit Dimensionsangaben,
  - Anlagenkonzeption und Regelschemata,
  - Schlitz- und Durchbruchpläne,
  - Angaben zum Schall-, Wärme- und Brandschutz
- Lieferung der genannten Planungs- und Berechnungsgrundlagen Voraussetzung, damit der
- AN überhaupt die Montage- und Werkstattpläne erstellen kann

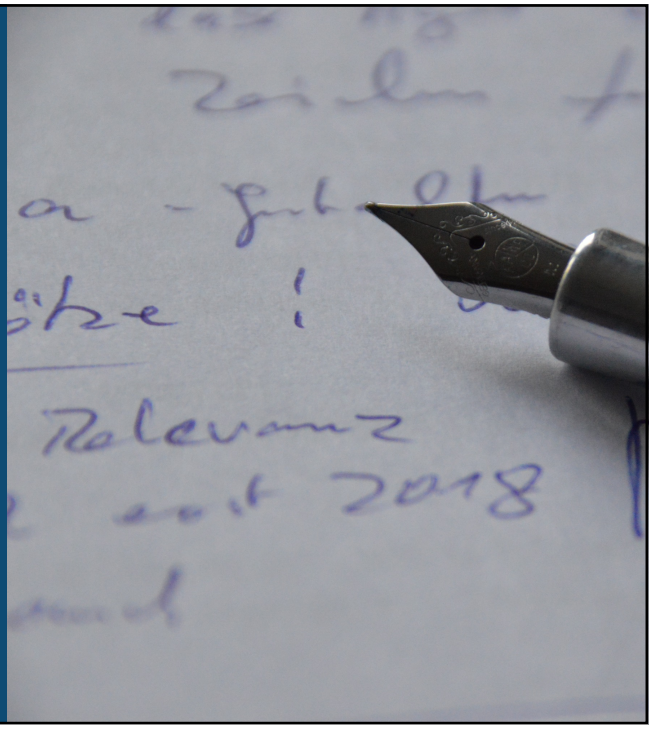
37

Prüfpflicht des AN

- Wenn das LV nicht den Grundsätzen der VOB ATV DIN 18381 entsprechen sollte, ist der AG auf die nicht ordnungsgemäße Ausschreibung z. B. fehlerhafte Leistungsbeschreibung oder eventuell fehlende Leistungspositionen hinzuweisen, ggf. sind fehlende Leistungen dem Auftraggeber mit einem Angebot vor Ausführungsbeginn anzubieten
- Aufklärungsverlangen nach § 12a Abs.5 VOB/A
- Antwort: rechtzeitig beantragte Auskünfte zu den Vergabeunterlagen sind vom AG spätestens sechs Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist zu erteilen.

38

Unterlagen, die der AN schuldet



39

Wenn der AN Unterlagen zu erstellen hat:

- muss das in den Ausschreibungsunterlagen
  - präzise, d.h. eindeutig und
  - unmissverständlich

  bezeichnet sein
- Unklarheiten gehen im Zweifelsfall zu Lasten der Partei, die die Regelung formuliert hat

40

OLG Frankfurt (OLG Frankfurt, IBR 2007, 9)

- AN ist ohne Vereinbarung grundsätzlich nicht zur Herausgabe von Ausführungszeichnungen verpflichtet, auch nicht als Nebenpflicht
- Weil: AG habe die Möglichkeit, alle Feststellungen selbst zu treffen
- Revisionsunterlagen dagegen werden als Teil der geschuldeten Leistung angesehen

41

VOB/B Bauvertrag

- AN hat nach § 3 Abs. 5 VOB/B nur die Zeichnungen, Berechnungen, Nachprüfungen von Berechnungen und andere Unterlagen selbst zu beschaffen und dem Auftraggeber vorzulegen, wenn dies
  - gemäß dem Vertrag,
  - besonders bezüglich der technischen Vertragsbedingungen oder der
  - gewerblichen Verkehrssitte tunlich ist;
- andernfalls sind solche Leistungen nach § 2 Abs. 9 VOB/B gesondert zu vergüten
- Problem: Klausel ist streitanfällig und ggf. Risiko bei AGB-Kontrolle

42

OLG Hamm: Anspruch des AG auf Pläne?

- Vorlage von Bestandsplänen oder –zeichnungen bei der Abrechnung kann der AG nicht verlangen, es sei denn die Parteien haben das ausdrücklich vereinbart. Derartige Unterlagen sind für die Nachprüfbarkeit einer Rechnung nicht erforderlich
- Anspruch des AG auf Herstellung und Herausgabe von Plänen, die die Leistung nach Maß, Lage, verwendete Materialien, Bezeichnungen der eingebauten technischen Anlagen etc.) beschreiben oder zeichnerisch darstellen besteht nur wenn dies ausdrücklich vereinbart ist (OLG Hamm BauR 1998, 1110=NJW – RR 1999,96)

43

Erstellen von Bestandsplänen

- Abschnitt 3.5 der VOB ATV DIN 18380 /18381 enthält Unterlagen, die ohne besondere Vergütung dem AG bei der Übergabe auszuhändigen sind
- Fordert der Auftraggeber darüber hinaus noch Bestandspläne, so muss er diese detailliert ausschreiben und gesondert vergüten.
- Kein Unterschied zwischen Bestands- und Revisionsplan
- Welche Form, Anzahl und Ausfertigung von Bestandsplänen und Bestandsunterlagen der AG haben möchte, muss er in den Leistungspositionen detailliert aufführen.

44

Durch AN mitzuliefernde Unterlagen

- Der Auftragnehmer hat im Rahmen seines Leistungsumfanges aufzustellen und dem Auftraggeber spätestens bei der Abnahme zu übergeben:
  - Anlagenschema
  - elektrische Übersichtsschaltpläne
  - Zusammenstellung der wichtigsten technischen Daten
  - alle für einen sicheren und wirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Betriebs- und Wartungsanleitungen
  - Kopien vorgeschriebener Prüfbescheinigungen und Werkstatteste
  - Protokolle über die Dichtheitsprüfung
  - Protokoll über die Einweisung des Wartungs- und Bedienunspersonals

45

Unterlagen und Abnahme

- AN schuldet dem AG zum Zeitpunkt der Abnahme ein technisch einwandfreies Werk
- vorzulegende Unterlagen nicht ohne Weiteres eine Abnahmevoraussetzung
- Verweigerung der Abnahme kann gerechtfertigt sein:
  - zum einen, wenn Unterlagen fehlen, die den Auftraggeber erst in die Lage versetzen, das Werk zu nutzen;
  - zum anderen bei wesentlichen Unterlagen, die in der Branche als Ersatz für den Nachweis der vertragsgemäßen Ausführung angesehen werden.

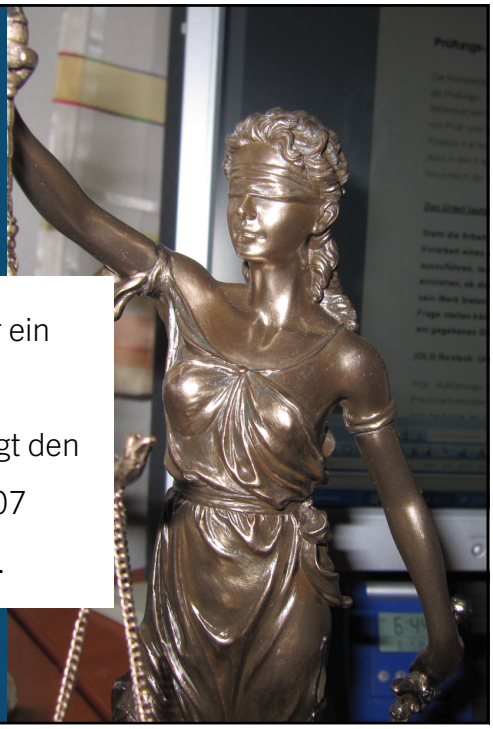
46

Urteil

Abnahmeverweigerung?

Eine Bestimmung in einem Bauvertrag, nach der ein Auftraggeber berechtigt ist, die Abnahme wegen fehlender Unterlagen zu verweigern, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist nach § 307 Abs. 1 BGB (früher: AGB-Gesetz § 9) unwirksam.

Urteil, OLG Rostock, Urteil vom 07.02.2005 - 3 U 43/04



47

Fehlende Unterlagen – Abnahmeverweigerung?

Abnahmeverweigerung verneint:

- OLG Frankfurt mit Urteil vom 28.02.2015 (Az. 16 U 135/14)
  - Eine fehlende Dokumentation berechtigt den Auftraggeber in der Regel nicht, die Abnahme zu verweigern, denn es handelt sich lediglich um einen unwesentlichen Mangel.
- Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 25.01.2010 (AZ 10 U 119/09)
  - Beibringung notwendiger Bescheinigungen (Revisionsunterlagen, Dokumentations- und Prüfprotokolle) ist vertragliche Nebenpflicht, also nicht als Hauptpflicht, zu qualifizieren
  - Verletzung rechtfertigt Verweigerung der Abnahme nicht
  - allerdings kann der AG bei fehlenden Unterlagen einen Teil des Werklohns als Druckmittel zurückbehalten

48

Fehlende Unterlagen – Abnahmeverweigerung?

Abnahmeverweigerung verneint:

- OLG Köln, Urteil vom 07.08.2015 (Az. 19 U 104/14)
  - AG macht im Verfahren geltend, die Protokolle für die Druck- und Dichtigkeitsprüfung der Leitung nicht erhalten zu haben und begründet damit, dass die Leistung nicht vollständig erbracht und damit nicht abnahmefähig sei
  - OLG Köln geht nicht von einem zur Abnahmeverweigerung berechtigenden Mangel aus, die Anlage war bereits zwei Jahre in Betrieb und es zeigten sich keine Anzeichen für eine mangelnde Dichtigkeit der wasserführenden Leitungen.
  - Druckprüfungsprotokolle nicht für die Funktionstauglichkeit maßgeblich (anders als Schaltpläne oder Bedienungsanleitungen) sondern betreffen lediglich den Nachweis des Werkerfolgs, berechtigt ihre Nichtvorlage nicht zur Verweigerung der Abnahme, zumindest dann nicht, wenn es gar keinen Anhaltspunkt (nach zweijähriger Nutzung) gibt, dass Undichtigkeiten vorliegen.

49

Fehlende Unterlagen – Abnahmeverweigerung?

Abnahmeverweigerung bejaht:

- OLG Bamberg, 08.12. 2010, (Az. 3 U 93/09):
  - eine Leistung ist nicht abnahmefähig, wenn der Werkunternehmer zu einer Dokumentation verpflichtet ist und diese Information nicht liefern kann
- OLG Hamm, 17.06.2008, (Az. 19 U 152/04)
  - die fehlende Übergabe von Revisionsplänen stellt einen wesentlichen Mangel dar, der einer Abnahmereife entgegensteht.
  - gerade bei komplexen technischen Anlagen liegt dies auf der Hand

50

Fehlende Unterlagen – Abnahmeverweigerung?

Abnahmeverweigerung bejaht:

- OLG Koblenz, 01.03.18, (Az: 1 U 1011/17)
  - Beklagte hat Abnahme wegen erheblicher Mängel zu Recht verweigern dürfen
  - Fehlen erforderlicher und mitzuliefernder Dokumentationen, die für den Betrieb oder die Instandhaltung bedeutsam sind, stelle einen wesentlichen Mangel dar
  - nicht angebrachte Bezeichnungsschilder, die Bestandspläne und -zeichnungen auf CD und die falsch dargestellten Leitungsführungen in den einzelnen Geschossen in den vorgelegten Plänen, die unvollständigen und nicht beschrifteten vorgelegten Schemen sowie die unbrauchbaren Planunterlagen seien für den Betrieb einer Heizungsanlage von großer Bedeutung.

51

Wesentlichkeit einer Unterlage

- wenn ohne dieses Schriftstück das Werk nicht – oder nicht sicher – genutzt werden kann
- sind fehlende Unterlagen unwesentlich, begründet dies aber ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Werklohnforderung (2x Mangelbeseitigungskosten)
- Ist im Vertrag vereinbart, dass die Überlassung bestimmter Unterlagen eine Bedingung für die Abnahme sein soll, so handelt es sich um einen Erfüllungsanspruch.
- dann kann Abnahme verweigert werden, wenn es sich um eine Individualvereinbarung handelt und die Unterlagen nicht nur als unwesentlich i.S. von § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB einzustufen sind

52

Urteil

Fehlen von Unterlagen

Das Fehlen vertraglich vereinbarter Revisionsunterlagen stellt einen Mangel dar, der den Auftraggeber dazu berechtigt, einen Betrag in Höhe des Doppelten der für die Erstellung der Unterlagen erforderlichen Kosten zurückzubehalten.

OLG Brandenburg, Urteil vom 04.07.2012 - 13 U 63/08



04.11.26

53

53

Gewährleistung im Baurecht



04.11.26

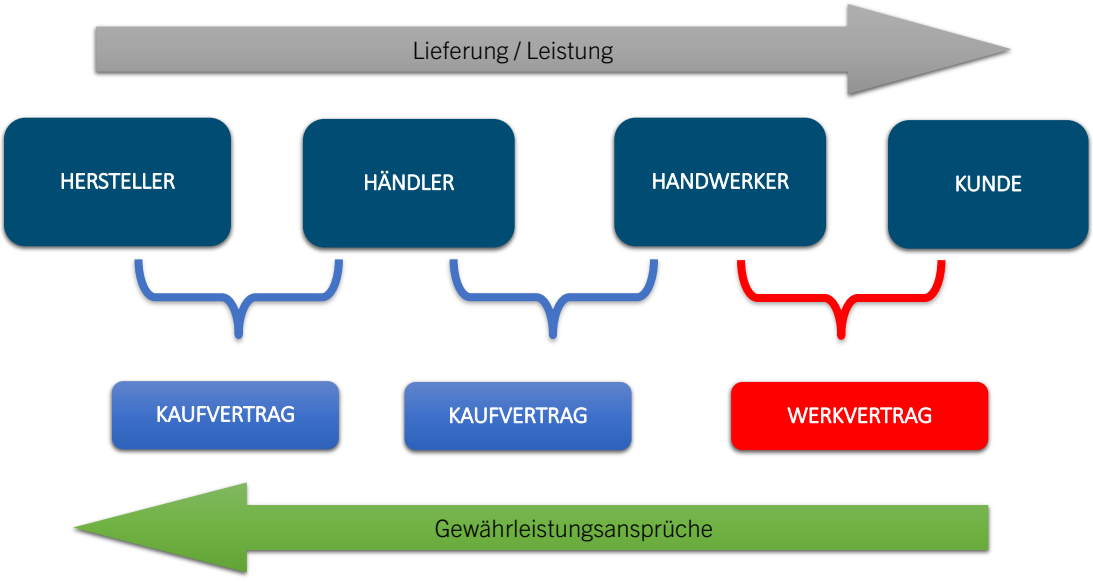
54

„Ich möchte Ihren Chef sprechen.“
„Der ist nicht da.“
Aber ich habe ihn gerade am Fenster gesehen.“
“Er Sie auch.“

04.11.26

55

Gewährleistung komplex



04.11.26

56

04.11.26

Hauptpflicht des Werkunternehmers

- Werkleistungen müssen mangelfrei erbracht werden

57

04.11.26

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

58

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…“

04.11.26

59

Gebot der Sachmängelfreiheit

- Manifestiert zu Lasten des Auftragnehmers eine auf den Zeitpunkt der Abnahme der Bauleistung bezogene Erfolgshaftung
- Haftung also auch dann, wenn bei Baubeginn geltende a.a.R.d.T. beachtet werden, diese sich jedoch bis zum Zeitpunkt der Abnahme ändern

04.11.26

60

Linien der Rechtsprechung

04.11.26

- von den Fachleuten wird erwartet, dass sie den fachlich Unkundigen zu den Varianten aufklären, mit denen eine mangelfreie und dem Stand der anerkannten Regeln entsprechende Leistung hergestellt werden kann
- bei DIN-Verletzungen wird Mangelhaftigkeit unterstellt
- Abweichungen mit Hinweisen begegnen, Konsequenzen aufzeigen
- Verletzungen des öffentlichen Baurechts (EnEV, TrinkwVO) führen zu Ordnungsstrafen
- Verletzungen von Hinweispflichten führen zum Schadenersatz

61

04.11.26

Gewährleistungshaftung

62

Gewährleistungshaftung nur, wenn:

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

04.11.26

63

MUSTER: 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.

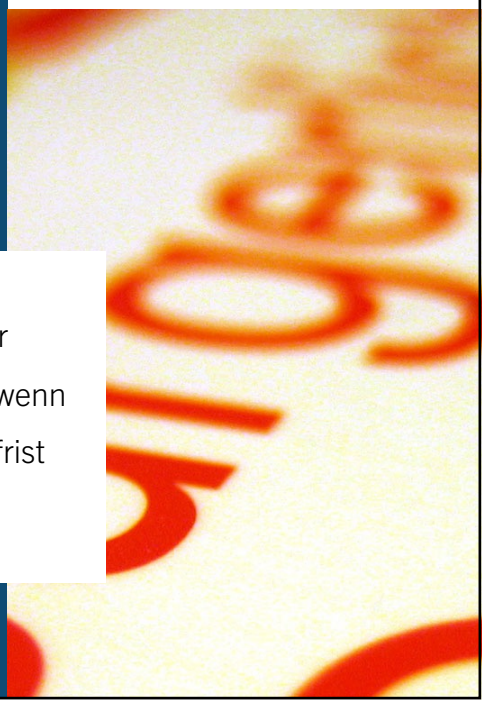
Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

04.11.26

64

Urteil: Verschleiß



Der normale verbrauchsbedingte Verschleiß einer Werkleistung stellt auch dann keinen Fehler dar, wenn er sich innerhalb der 5-jährigen Gewährleistungsfrist realisiert.

(LG Stuttgart; 01.06.87)

04.11.26

65

Pflicht zur Mangelprüfung

- Wichtig: Maßnahmen zur Mangelprüfung nicht davon abhängig machen, dass AG eine Erklärung abgibt, ggf. für Kosten zu haften, falls der Mangel kein Gewährleistungsmangel ist (BGH, Urteil vom 02.09.2010, Az.: VII ZR 110/09)
- Mangelprüfung immer – aber Beweislast bleibt nach der Abnahme beim AG

04.11.26

66

MUSTER: Antwortmöglichkeiten auf Mangelanzeigen

04.11.26

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

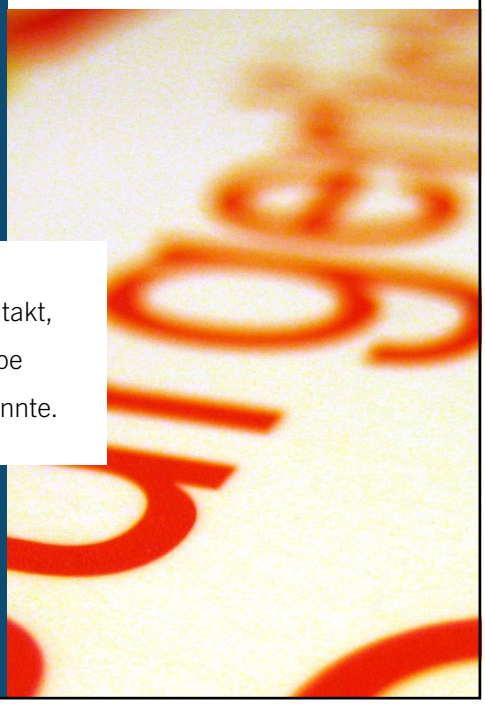
67

Urteil: Pumpe

04.11.26

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)



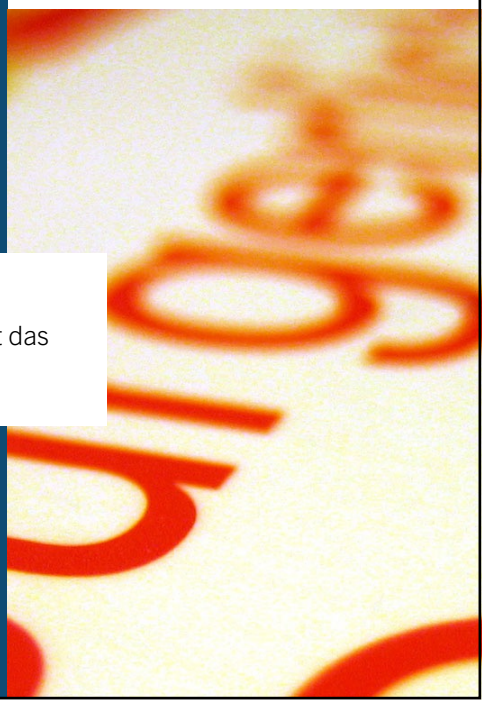
68

04.11.26

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)



69

04.11.26

Fristen im Gewährleistungsrecht

70

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)

04.11.26

71

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)

04.11.26

72

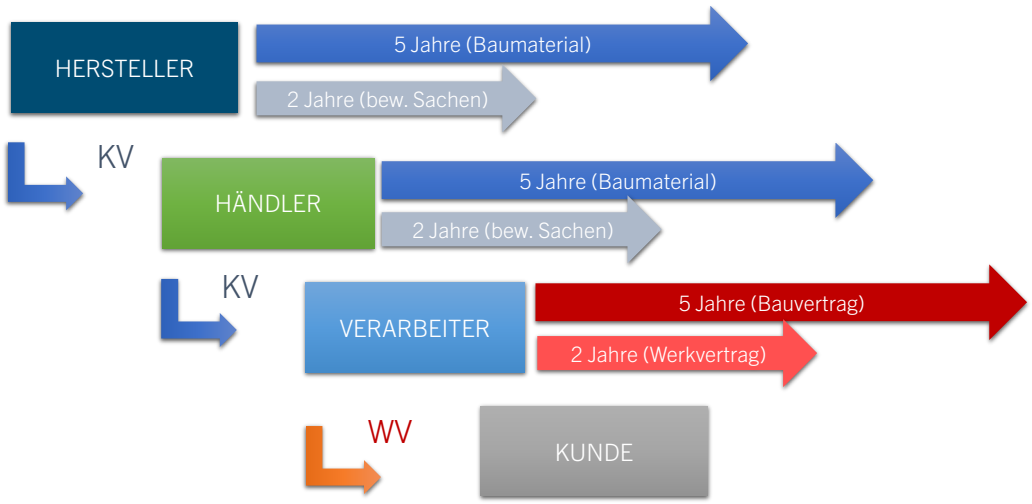
Achtung „Baumaterial“

04.11.26

- 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

73

Unterschiedliche Fristen



74

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)

04.11.26

75

Problem: Festlegung der Fristen in AGB

- Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild nach unten sind Problem
- Entscheidend ist nicht die Verkäuferdefinition, sondern die Verwendung der verkauften Sachen

04.11.26

76

04.11.26

Garantie

77

04.11.26

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

78

Wirksamkeitsvoraussetzungen für Garantie

- Erklärung des Garantiegebers
- einseitige Bindung des Garantiegebers
- bestehen unabhängig von gesetzlichen Mängelansprüchen (ggf. „on top“)

04.11.26

79

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 Beschaffenheitsvereinbarung in den zwischen uns bestehenden Werkvertrag aufgenommen werden.

www.musterschreiben-baurecht.de

04.11.26

80

04.11.26

DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

VIELEN DANK FÜR IHR INTERESSE.

www.ra-dp.de

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

81