


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Baubegleitung


WILO-Baurechtseminar III für Planer
06.12.2017 Neuss


RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



Schwerpunkte

- Vertragsklarheit
- Bauüberwachung - Fehlerquellen
- Dokumentation der eigenen Überwachungstätigkeit
- Hinweis- und Aufklärungspflichten
- Nachtragsmanagement
- Abnahme und Abnahmeverweigerung
- Abnahme der Planerleistung als Endpunkt der Vertragserfüllung
- Gewährleistung und Garantien

06.12.17  DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Vertragliche Grundlagen

Eigener Vertrag
Bauverträge mit beteiligten Unternehmen

Haftungsbegrenzung für Planerverträge

- Kein genereller Ausschluss der Haftung in AGB
- Haftungsbegrenzung über:
 - klare Leistungsinhalte und Definition der Höhe der Vergütung klar
 - schriftliche Vereinbarung
 - Begrenzung der Haftung auf leichte Fahrlässigkeit und die Höhe der Berufshaftpflichtversicherungssumme, soweit diese in angemessener Höhe vereinbart ist
- Praxistipp: Planerverträge so kurz wie möglich, so umfangreich, wie nötig
- Klare Abgrenzung der Akquisephase

06.12.17



Checkliste Planervertrag

Vertragsinhalt	ja	nein
Aufgabenbereich klar definiert (Vorprojekt, Baueingabe, Ausführung, Bauleitung)?		
Höhe des Honorars und die Zahlungsbedingungen aufgeführt?		
Detaillierte Informationen zum Projekt (z.B. Baubeschrieb) Bestandteil des Vertrages?		
Ist ein detaillierter Terminplan Bestandteil des Vertrages?		
Projektorganisation definiert, und sind alle Planer (Architekt, Bauingenieurin, Sanitärplaner etc.) und deren rechtliche Stellung (Wer ist wem gegenüber weisungsberechtigt) aufgeführt?		
Vollmachten für den Planer geklärt? Entscheidungssummen festgelegt?		
Deckung der Berufshaftpflichtversicherung geprüft?		
Regelung bei Streitfällen (z.B. ein Schiedsgericht oder Mediation?)		
Welche Sicherheitsleistungen müssen gewährt oder sollten gefordert werden?		

06.12.17



Gestaltung von Bauverträgen durch Planer

06.12.17



Planer sind keine Juristen

- Von einem Architekten kann nicht ohne weiteres die Klärung schwieriger und genehmigungsrelevanter Rechtsfragen verlangt werden, denn er ist nicht Jurist.
- Pflicht des Architekten ist es lediglich auf die Problematik hinzuweisen und die Einholung rechtskundiger Hilfe anzuregen.

(LG Heilbronn, Urteil vom 18.05.2006 - 3 O 9/06 I)

06.12.17



Minenfeld: Rechtsbesorgung

- § 5 Abs. 1 RDG: Rechtsdienstleistungen sind zulässig, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören
- „Zwänge“ durch Leistungsbild der HOAI (§ 15) und Rechtsprechung
- Lph 7:
 - Vorbereitung und Mitwirkung an der Vergabe
- Lph. 8:
 - Gewährleistungsfristen auflisten
 - Rechnungen prüfen
- Lph. 9
 - Überwachung der Gewährleistungsphase

06.12.17



Vertragsausarbeitung

- Planer können Vertragsklauseln (AGB) empfehlen oder selbst entwickeln
- Gefahr: wenn eigene AGB aufgestellt werden, die unwirksam sind, kann Architekt neben dem AG selbst verklagt werden
- Planer können Vertragsverhandlungen führen
- Konsequenz: Haftung für unwirksame Klauseln

06.12.17



Brandenburgisches OLG:

Planer muss achten auf

- die Wirksamkeit von Klauseln
- die inhaltliche Vollständigkeit eines Vertrages
- „Inhaltliche Vollständigkeit“ vom Gericht nicht definiert

Was vom Planer verlangt werden kann...

- Ein Architekt muss die zur Lösung der ihm übertragenen Planungsaufgaben notwendigen Kenntnisse auf dem Gebiet des Bauplanungs- und des Bauordnungsrechts besitzen.
- Die Klärung schwieriger Rechtsfragen, bei denen es an einer Mitverantwortlichkeit des Architekten fehlt, kann allerdings vom Architekten nicht verlangt werden, da er einem Rechtsberater des Bauherrn nicht gleichgestellt werden darf

(KG Berlin, Urteil vom 20.03.2006, 24 U 48/05)

Fehlerhafte Ausschreibung

- Eine Haftung im Rahmen der Mitwirkung bei der Vergabe (Leistungsphase 7) kann in Betracht kommen, wenn der AG fehlerhaft beraten wird oder Grundlagen für die Entscheidung des Auftraggebers fehlerhaft erarbeitet werden (falsche Kostenermittlung; in deren Folge Ausschreibung aufgehoben werden musste und ein Bieter den AG erfolgreich wegen SE in Anspruch nehmen konnte)

(OLG Saarbrücken, Urt. v. 23.11.2010 - 4 U 548/09)

Haftung für Bauunternehmerverträge

- Hat der Architekt Verträge mit den Bauhandwerkern vorzubereiten und hierbei dafür zu sorgen, daß die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen nach den Bestimmungen des BGB geregelt wird, so haftet er gegenüber dem Bauherren, wenn der Bauunternehmer sich später auf die Verjährung gemäß VOB/B wegen Unklarheit des Bauvertrages berufen kann.

(BGH, Urt. v. 02.12.1982 - VII ZR 330/81 -, BauR 1983, 168.)

- Vertragsstrafen in AGB nicht ohne Festlegung einer Obergrenze wirksam

(OLG Hamm, Urt. v. 15.02.2005 - 21 U 27/04

06.12.17



Baurechtskenntnisse

- Von dem Architekten wird grundsätzlich erwartet, dass er aufgrund seiner Ausbildung die Bestimmungen der VOB/B hinreichend kennt und den Bauherren über die diesbezüglichen Besonderheiten ausreichend informiert

(OLG Brandenburg, Urt. v. 27.04.2005 - 4 U 64/02

06.12.17



Verwendung der VOB/B

- VOB/B nur als Ganzes privilegiert
- Abweichungen von der VOB/B – keine Privilegierung
- Spätestens seit BGH-Entscheidung vom 24.07.08 – Aufhebung der Privilegierung ggü. Verbrauchern
- Kollisionsrisiken zur BGB-Novelle ab 01.01.2018 beachten

06.12.17



Haftungsträchtige Passagen in der VOB/B

- § 4 Nr. 8 Abs. 2:
 - Subunternehmeraufträge zu VOB-Verträgen nur unter Weitergabe der Verpflichtung zur Einbeziehung der VOB/B und VOB/C
- § 13 Gewährleistung und Wartung
- § 16 Zahlungspläne aufgewertet
- § 17 Sicherheitsleistungen



Welche Klauseln halten einer Inhaltskontrolle stand?

- § 1 Abs. 4 – Anordnungsrecht des AG für Zusatzaufträge
- § 2 Abs. 5 – Vergütungsanpassung bei Änderungen auf der Grundlage der Urkalkulation
- § 2 Abs. 6 – Nachtragsvergütung nur nach Ankündigung
- § 4 Abs. 7 – Gewährleistung vor Abnahme
- § 8 – Kündigungsrecht des AG
- § 8 Abs. 2 – Insolvenzbedingtes Kündigungsrecht des AG
- § 13 Abs. 5 – 7 – Mängelansprüche
- § 17 Abs. 4, Satz 2 – Sicherheitsleistung
- § 18 Abs. 1 - Gerichtsstandsklausel
- § 18 Abs. 4 – Einschaltung Materialprüfstelle



Haftungsbegrenzung: Variante 1

- Ausarbeitung von Bauverträgen im Planervertrag ausschließen
 - Formulierungsvorschlag:
 - *“Der Architekt erbringt die Grundleistungen der Lph. 7, allerdings nicht die Ausarbeitung der Bauverträge.“*



Haftungsbegrenzung: Variante 2

- Lediglich auf die Einbeziehung der VOB/B beschränken
- Formulierungsvorschlag:
 - *„Die auszuarbeitenden Bauverträge werden unter Ausschluss von besonderen Bauvertragsklauseln nur unter Einbeziehung der VOB/B in der aktuellen Fassung verfasst.“*



Haftungsbegrenzung: Variante 3

- Bauherren auf die Rechtsunsicherheit bei der Verwendung der VOB/B hinweisen
- Formulierungsvorschlag:
 - *„In die Bauverträge soll die VOB/B in der aktuellen Fassung einbezogen werden. Wegen geänderter und nicht absehbarer BGH-Rechtsprechung besteht keine Rechtssicherheit. Es ist möglich, dass einzelne Klauseln der VOB/B unwirksam sind. Sollten Sie vor diesem Hintergrund die Verwendung der VOB/B nicht wünschen, bitten wir um einen ausdrücklichen Hinweis. Wir würden dann reine BGB-Verträge abschließen.“*



Stolperfallen Vertragsgestaltung

- inhaltlich brisante Bereiche:
 - Einbeziehung der VOB/B
 - Unterschiede verschiedene Bauverträge (BGB – VOB/B; Werkvertrag - Bauvertrag)
 - Fehlen von Vertragsstrafenvereinbarungen
 - Vertragsstrafenobergrenze 5%
 - falsche Skontovereinbarungen
 - eindeutige Regelungen über die Gewährleistungsfristen
 - Fehler bei Sicherheiten
 - Abnahmevereinbarungen
- Zu diesen Punkten trifft den Architekten nicht nur eine Prüf-, sondern auch eine Hinweis- und Beratungspflicht.



Unwirksame Klauseln:

- „Bedenken gegen diese Unterlagen hat der AN noch vor Vertragsschluss mitzuteilen. Nach Vertragsschluss mitgeteilte Bedenken ... berechtigen den AN nicht, andere Preise... in Rechnung zu stellen.“
- „Abschlagszahlungen erfolgen auf Grund einer prüfungsfähigen Rechnung bis 90 % der erbrachten Leistung.“
- „Der AN verzichtet auf § 648a BGB“
- „Der AN verzichtet auf die Hinterlegung des Sicherheitseinhalts“
- „Die Gewährleistung beginnt am Tage der mängelfreien Abnahme des Gesamtbauwerks“
- „Fehlende Revisionsunterlagen berechtigen zur Abnahmeverweigerung“





Bauüberwachung - Fehlerquellen

06.12.17

Unterlagen

- www.ra-dp.de
 - Service
 - Veranstaltungen
 - WILO Rechtsseminar Planer

06.12.17



Die 5 Todsünden des Planers

- Unzureichende Organisation der Kontrolltätigkeit
- Unzureichende Dokumentation der eigenen Überwachungstätigkeit
- Ergreifen falscher rechtlicher Maßnahmen bei Störungen
- Fehlende vertragliche Grundlagen
- Fehlende Abnahme der Planerleistung

06.12.17





Organisation der Kontrolltätigkeit

06.12.17

Stichproben

- Grundsätzlich haften Planer/Architekten nicht ohne weiteres für Baumängel
- im Rahmen der Bauüberwachung nach Leistungsphase 8 Pflicht "zur stichprobenartigen Überwachung des Bauunternehmens"
- Planer muss das Baugeschehen "aktiv leiten"
- Inhalt des Werkvertrages des Planers: „Entstehen“ des mangelfreien Bauwerks
- dabei geht es in erster Linie nicht um Mängelbeseitigung, sondern bereits um Fehlervermeidung

06.12.17



Mängel sprechen für fehlerhafte Überwachung

- gefährtrüchtige Arbeiten, bedürfen besonderer, gesteigerter Überwachung des Architekten
- Abdichtungs- und Entwässerungsmängel sprechen als Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Architekt seine Bauüberwachungspflicht verletzt hat
- Gegenbeweis möglich, allerdings substantiiert (OLG Brandenburg, Urteil vom 30.03.2017 - 12 U 71/16)

06.12.17



Besondere Überwachungspflicht (I)

- Objektüberwachung: Architekt hat dafür zu sorgen, dass der Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet wird
- Architekt ist nicht verpflichtet, sich ständig auf der Baustelle aufzuhalten
- Arbeiten müssen in angemessener und zumutbarer Weise überwacht werden
- häufige Kontrollen, dass seine Anweisungen sachgerecht erledigt werden (in Anknüpfung an BGH, IBR 1995, 192; BGH, BauR 1978, 498).

06.12.17



Besondere Überwachungspflicht (II)

- bei kritischen Baumaßnahmen mit hohem Mängelrisiko ist der Architekt zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet (in Anknüpfung an BGH, BauR 1986, 112, 113; BGH, BauR 1971, 131, 132)
- Besondere Aufmerksamkeit auch dann wenn sich im Verlauf der Bauausführung Anhaltspunkte für Mängel ergeben

06.12.17



Besondere Überwachungspflicht (III)

- Zur Lph. 8 gehören unter anderem
 - die Koordinierung der an der Objektüberwachung fachlich Beteiligten,
 - das Aufstellen und Überwachen eines Zeitensplans,
 - das Führen eines Bautagebuchs,
 - die Abnahme der Bauleistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln und das
 - Überwachen der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel.
- Im Rahmen seiner Überwachungspflicht muss der Architekt vor allem sein Augenmerk auf schwierige und gefahrträchtige Arbeiten richten, die typische Gefahrenquellen darstellen
(OLG Koblenz, Urteil vom 30.09.2014 - 3 U 413/14)

06.12.17



Technische Abnahmen

- rechtliche Hebel zur Risikovermeidung für den Planer
- sogenannten technischen Abnahme gemäß § 4 Abs. 10 VOB/B:
„Der Zustand von Teilen der Leistung ist auf Verlangen gemeinsam von Auftraggeber und Auftragnehmer festzustellen, wenn diese Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden. Das Ergebnis ist schriftlich niederzulegen.“

06.12.17




Rechtsnatur der Technischen Abnahme

- keine rechtsgeschäftliche Abnahme oder Teilabnahme
- vertraglicher Beweissicherungsanspruch für Leistungsbereiche, die bei der Endabnahme nicht mehr kontrollierbar sind
- kann daher von beiden Parteien geltend gemacht werden
- Möglichkeit für den Planer, die Kontrolltätigkeit in sensiblen Teilbereichen zu organisieren und rechtlich einzufordern
- verstößt der AN gegen die Verpflichtung zur technischen Abnahme, kann der AG die Endabnahme verweigern und ggf. sogar auf Kosten des AN nachträgliche Überprüfung verlangen

06.12.17




DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE


Dokumentation der eigenen Überwachungstätigkeit

06.12.17

Anscheinsbeweis vermeiden

- aus dem Vorhandensein eines Mangels wird Vermutung einer Pflichtverletzung des Bauüberwachers abgeleitet (sogenannter Anscheinsbeweis)
- Wenn festgestellte Mängel in der Überwachung der Bauausführung von systematischer Art sind, typisierte Annahme, dass gar keine Bauüberwachung durch die Architekten stattgefunden haben kann
- kausaler Zusammenhang der fehlenden Überwachung mit dem Zustandekommen der Mängel muss dann nicht nachgewiesen werden


06.12.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Folgen bei Anscheinsbeweis

- Eklatante Verletzung der Berufspflichten ggf. Verlust der Berufshaftpflichtversicherung wegen grober Fahrlässigkeit
- derartige Überwachungsfehler können für Architekten also ruinös sein

06.12.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Entkräftung der Haftungsvermutung

- Konkrete Darlegung, was an Überwachungsmaßnahmen geleistet wurde
- Ohne konkrete und substantiierte Darlegung der eigenen Überwachungsmaßnahmen (wer?, wann?, was?, wie?) wird jeder Baumangel automatisch zu einem Überwachungsmangel
- zwingend im Bautagebuch oder begleitenden detaillierten Dokumentationen Bauüberwachungstätigkeit belegen

06.12.17



Fazit:

- fehlende Detaildokumentation der eigenen Überwachungstätigkeit führt zu einem Überwachungsfehler
- auch dann, wenn keine Pflichtverletzung des Planers belegbar ist

06.12.17



Nachtragsmanagement



Nachtrag als Folge von Bauablaufstörungen

- Änderung des vertraglichen Bausolls im Nachhinein
- führt zu differenzierten Wirkungen
 - verändern die vertraglich vereinbarte Leistung
 - offenbaren unterschiedliche Interessenlage
 - begründen verschiedenen Ansprüche bei den Vertragspartnern

40

Was ist das „Bausoll“?

- Vertraglich geschuldete Leistung richtet sich nach
 - dem Vertrag (vereinbarte „Beschaffenheit“ des Werkes)
 - den anerkannten Regeln der Technik
 - behördlichen Bestimmungen
- Falls keine schriftlichen Verabredungen vorliegen
 - muss sich das Werk für die nach Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignen
 - und so beschaffen sein, wie es bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann

41

Defizite in Leistungsbeschreibungen

- AG kommt seiner Hauptpflicht nicht nach (VOB/A § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 i.V. mit VOB/B § 1 Abs. 3 und 4)
- Auftraggeber ist für fehlerfreie Beschreibung der Leistung verantwortlich
- Hinweispflicht des AN nur auf „ins Auge springende“ Fehler in der Beschreibung beschränkt
- Keine Fehlersuche durch AN geboten

„Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.“

42

Urteil:

- Ist dem Bieter bekannt, dass die Leistungsbeschreibung fehlerhaft ist, und gibt er gleichwohl ein Angebot ab, steht ihm wegen dieses Fehlers der Ausschreibung ein Anspruch aus culpa in contrahendo auf Ersatz des Vertrauensschadens nicht zu.
- (BGH, Urteil vom 01.08.2006 - X ZR 146/03)

43

Anordnungen des AG

- neue gesetzliche Regelungen im BGB ab 2018
- neue Regelungen in der VOB/B

44

Nachträge - „Pflicht“ oder „Kür“?

Bei BGB-Verträgen ab 2018

- grundsätzlich auch Verpflichtung für den AN zur Ausführung von angeordneten Zusatzleistungen
- Einigungsgebot vor einseitiger Durchsetzung,
- neue Preise möglich
- Abschlagsmöglichkeit 80%

Bei VOB/B Verträgen

- Verpflichtung! Ergibt sich aus § 1 Nr. 4 VOB/B, wonach der AN Leistungen auf Verlangen des AG mit auszuführen hat,
 - wenn diese Leistungen zur vereinbarten Leistung erforderlich werden
 - wenn der Betrieb des AN auf derartige Leistungen eingerichtet ist

45

§ 2 Abs. 6 VOB/B

- (1) Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. **Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.**
- (2) Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.

46

Neu: § 2 Vergütung - VOB/B


- „Der Auftragnehmer muss dem Auftraggeber einen Anspruch auf Mehrvergütung vor Beginn der Ausführung der Leistungen ankündigen, es sei denn, der Auftraggeber ist insoweit nicht schutzwürdig.“ (§ 2, Abs. 5, Satz 2 VOB/B)
- Fortschreibung der Kalkulation der ursprünglichen Kalkulation (§ 2, Abs. 6 VOB/B)

06.12.17

Annahme von Nachträgen

- Nachtragsangebote können auch konkludent, beispielsweise durch die bloße Entgegennahme von Nachtragsleistungen, angenommen werden. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber Nachtragsangeboten erst widerspricht, nachdem die zusätzlichen Leistungen bereits ausgeführt wurden. *(KG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2008, Az. 7 U 169/07)*

48


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Abnahme von ausgeführten Leistungen und praktische Umsetzung

06.12.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

...zunächst: Altes zur Abnahme


06.12.17

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)

06.12.17

51


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Arten der Abnahme im Werkvertrag

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

06.12.17

52

Achtung: Konkludente Abnahme ist selten

- AGB-Klausel, nach der die (Teil-)Abnahme allein und damit unweigerlich an die tatsächliche Ingebrauchnahme des Vertragsgegenstands geknüpft wird, ist unwirksam.
- Eine konkludente Abnahme durch Ingebrauchnahme ist ausgeschlossen, wenn der Besteller durch das Erheben von Beanstandungen erkennen lässt, dass er das Werk nicht als vertragsgemäß gelten lässt.

OLG Koblenz, Urteil vom 19.10.2016 - 5 U 458/16


06.12.17

Rechtsfolgen der werkvertraglichen Abnahme

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

06.12.17


54


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Wann darf durch den AG eine Abnahme verweigert werden?


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
- Rechtsverluste für bekannte Mängel, die zur Abnahme nicht vorbehalten werden

06.12.17 56  DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Wesentliche oder 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

06.12.17 57  DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Unwesentlicher Mangel

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.

06.12.17

58

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.

06.12.17


59

Teilabnahme

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

06.12.17

60


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Neues zur Abnahme

06.12.17

Konkludente Abnahme und Verbraucherschutz


„Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine **angemessene Frist** zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht **innerhalb dieser Frist** unter **Angabe von Mängeln** verweigert hat. Ist der Besteller ein **Verbraucher**, so treten die Rechtsfolgen des Satz 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme **hingewiesen** hat; der Hinweis muss in **Textform** erfolgen.“
(§ 640 Abs. 2 BGB-E)


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

06.12.17

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.“
(§ 650 f BGB-E)


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

06.12.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE


Abnahme der Planerleistung

06.12.17

Abnahme nach Werkvertragsrecht

- Gewährleistungspflichten und -fristen des Planers richten sich nach den Vorgaben des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts im BGB
- bei Planungs- und Überwachungsleistungen für Bauwerke 5-jährige Gewährleistungspflicht (vgl. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB)
- gesetzliche Gewährleistungspflicht beginnt mit der Abnahme (vgl. § 634a Abs. 2 BGB)
- Leistung erst erfüllt, wenn diese vollständig erbracht wurde

06.12.17



DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Haftungsproblem

- Bei komplettem Leistungsbild einschließlich der Leistungsphase 9 kann Leistung frühestens beendet sein, wenn die Gewährleistungsfristen der an der Bauerrichtung beteiligten Unternehmen abgelaufen sind
- „Die Verjährungsfrist gegen einen Planer beginnt erst mit Abnahme bzw. mit der abnahmereifen Herstellung sämtlicher geschuldeter Leistungen, bei Vereinbarung der Leistungsphase 9 also regelmäßig erst 5 Jahre nach Fertigstellung des Bauwerks.“

(BGH, Urteil vom 6. Juli 2000, AZ: VII ZR 82/98)

06.12.17


DR. DIMANSKI-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Neu ab 2018: Recht zur Teilabnahme

- „Der Unternehmer (d. h. der Planer) kann ab der Abnahme der letzten Leistung (...) der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.“ (§ 650s BGB-E)
- Bedeutung für Leistungsphasen 8 und 9
- Teilabnahme führt dazu, dass die Mängelhaftung für die Planungs- und Überwachungsleistung nahezu zeitgleich mit der Abnahme der zuletzt fertiggestellten Bauleistung beginnen kann
- folglich Planerhaftung nicht mehr wesentlich länger
- setzt Teilabnahmeverlangen voraus

06.12.17



Teilabnahmeverlangen bei Planerleistungen

Sehr geehrte Damen und Herren,
 am ____ hat die Fa. ____ als letzte bauausführende Firma ihre Arbeiten
 beendet. Damit sind auch unsere Leistungen gem. Leistungsphase 8 beendet.

Hiermit verlangen wir eine Teilabnahme unserer Leistungen gem. § 650s BGB-E
 und setzen dafür eine Frist bis zum ____.

Bitte berücksichtigen Sie, dass ab diesem Zeitpunkt die Rechtswirkungen der
 Abnahme für diesen Leistungsteil eintreten.

Freundliche Grüße

06.12.17





Gewährleistung und Garantie

06.12.17



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

06.12.17 DR. MANSIK-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Sachmängelfreiheit nach 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...“

06.12.17 DR. MANSIK-SCHERMAUL-RECHTSANWÄLTE

Gewährleistungshaftung nur wenn:

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



...ich bin am Ende...

Danke für das Interesse.

dimanski@ra-dp.de

Tel.: 0391-53 55 96-16
Fax: 0391-53 55 96 -13

www.ra-dp.de