



## Bauvertragsrecht



### „Mangelmanagement für Bauunternehmer“

Referent:

**RA Prof. Karl-Heinz Schonebeck**

**-Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht -**

Lehrbeauftragter der FH OL

FB Bauingenieurwesen

[karl-heinz.schonebeck@rae-vonappen.de](mailto:karl-heinz.schonebeck@rae-vonappen.de)

# Die Zielstellung im Baubereich ist:

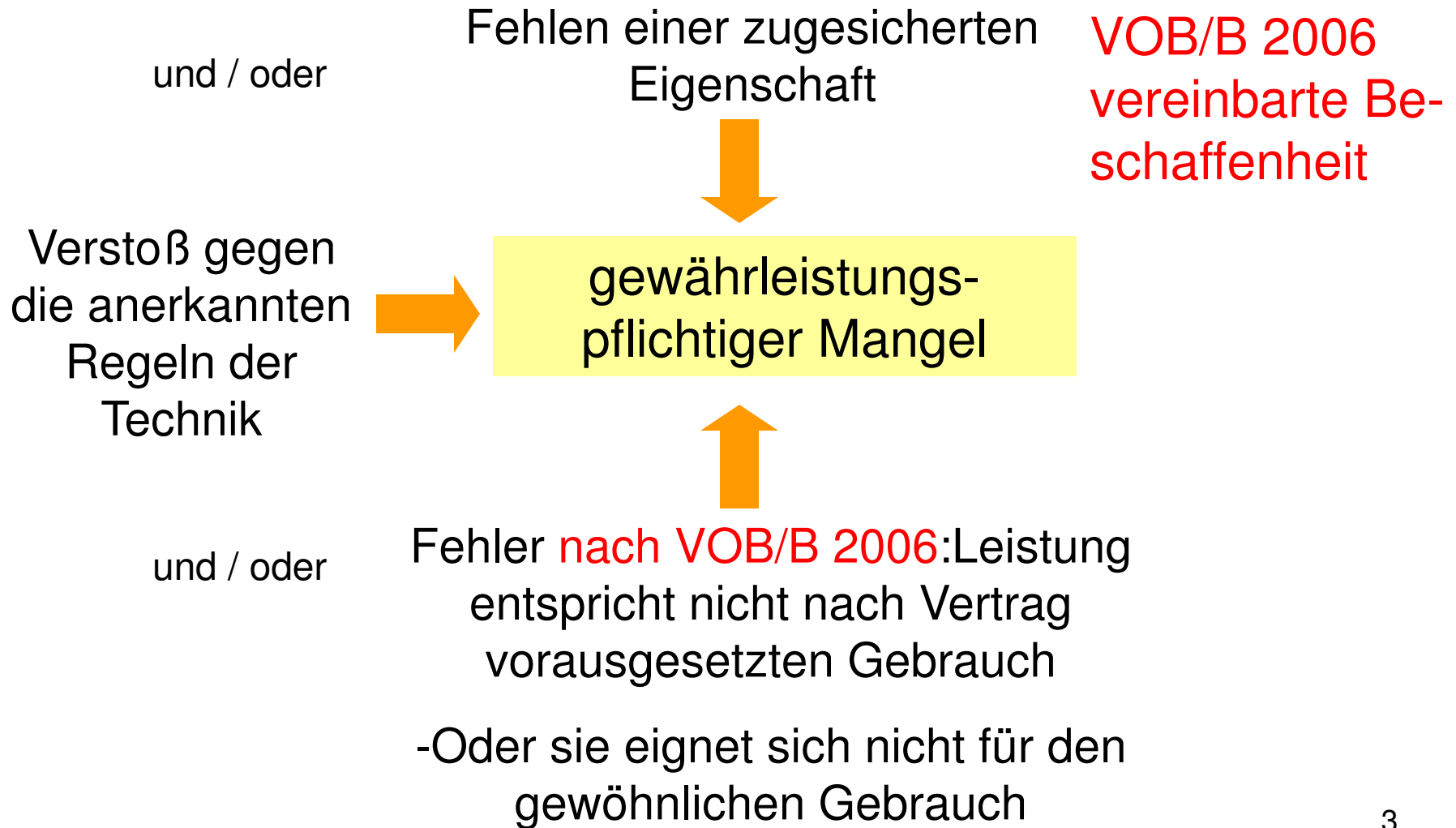
Die entstehenden Mängel  
auf ein Minimum zu  
reduzieren und

einen organisierten und  
kontrollierten Umgang mit  
den unvermeidbaren  
Mängeln sicherzustellen.



Zeit- und  
Kosten-  
ersparnisse

# Ein gewährleistungspflichtiger Mangel liegt vor bei:



# Anerkannte Regeln der Technik

- unbestimmter Rechtsbegriff
- DIN-Normen gehören „vermutlich“ dazu

# Anerkannte Regeln der Technik

Allgemein anerkannte Regeln der Technik liegen vor, wenn sie

- theoretisch richtig sind
- sich in der Praxis bewährt haben
- wissenschaftlich unbestritten sind
- bei den Fachleuten bekannt sind
- sich in der Praxis durchgesetzt haben

# Ein Fehler liegt vor, wenn

- eine im Vertrag vereinbarte Beschaffenheit fehlt,
- eine nach dem Vertrag vorausgesetzte Beschaffenheit fehlt,
- eine gewöhnliche Verwendung nicht gegeben ist.

# Fehler

- **mangelhafte Leistung**

Beispiele: Risse im Beton,

fehlerhafte, fehlende oder funktionslose Z-Folie

- **„Bausoll“ nicht erfüllt**

Beispiel:

ausgeschrieben wurde Industrieestrich, Farbe gelb  
eingebaut wurde „Industrieestrich natur“

Fehler, da nach Vertrag Estrich gelb geschuldet,  
obwohl „Estrich natur“ technisch gleichwertig.

# Gewährleistung vor der Abnahme:

1. **Nachbesserungsanspruch** gem. § 4 Nr. 7 S.1 VOB/B
2. **Schadenersatzanspruch**, soweit der Mangel verschuldet wurde, § 4 Nr. 7 S. 2 VOB/B
3. **Ersatzvornahme** gem. § 4 Nr. 7 S. 3 VOB/B  
wenn der Mangel trotz
  - ▶ Rüge
  - ▶ Fristsetzung mit Kündigungsandrohung und
  - ▶ anschließender schriftlicher Kündigungserklärung nicht beseitigt worden ist.

# Die Abnahme

- Die Abnahme nimmt eine Schlüsselrolle ein, da hieran zahlreiche Rechtsfolgen geknüpft sind.
- Unter Abnahme versteht man die Entgegennahme der Leistung, verbunden mit der Anerkennung, dass die Leistung in der Hauptsache (im wesentlichen) vertragsgerecht erbracht ist.

## Der Abnahmebegriff

- Abnahme bedeutet nicht gleichzeitig Bestätigung einer mangelfreien Leistung oder Verzicht auf Vertragsstrafen.

- **Achtung:**

Etwaige Mängel oder fällige Vertragsstrafen müssen vorbehalten werden!!!

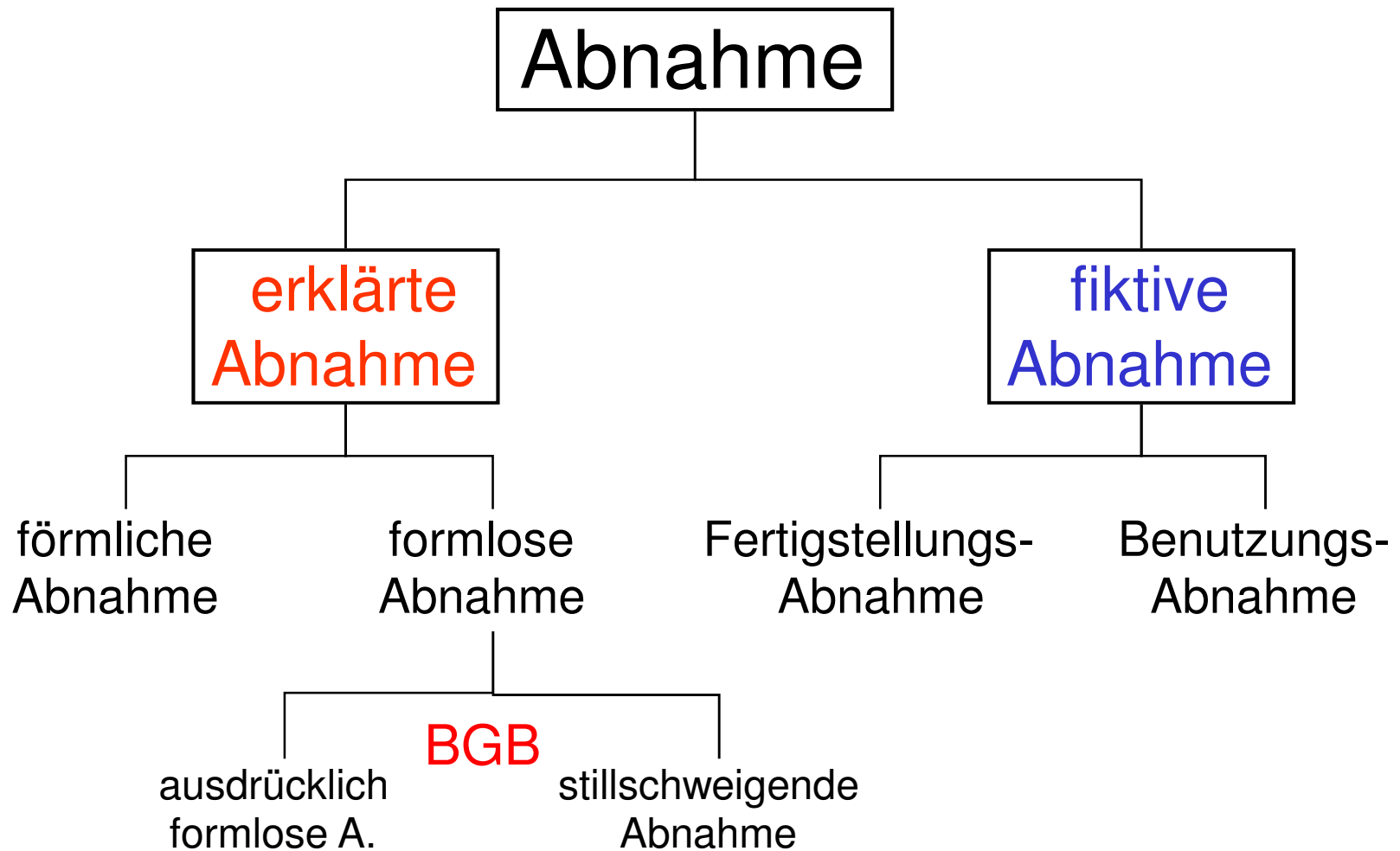
# Der Abnahmebegriff

Voraussetzungen:

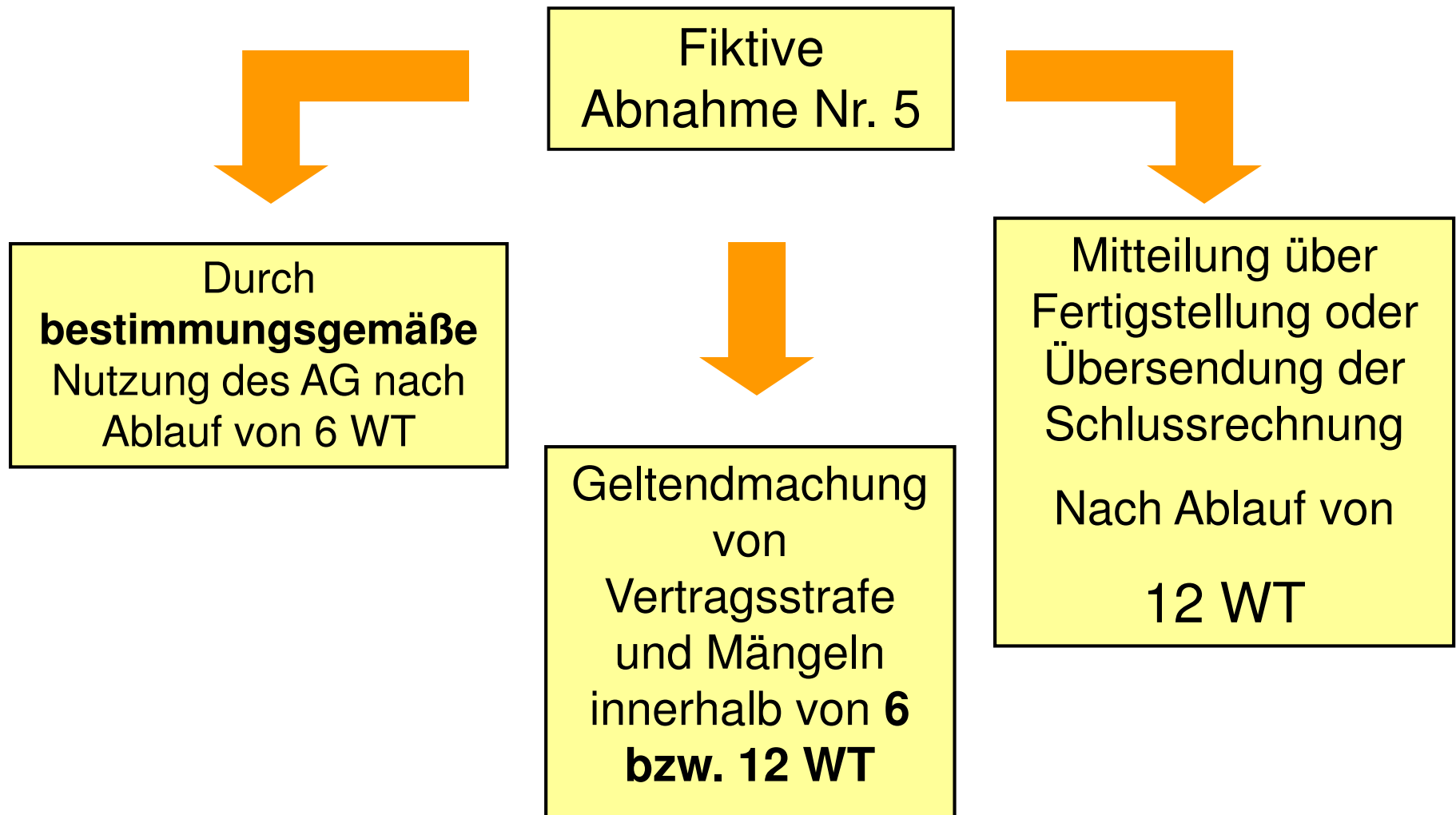
Leistung muß (im wesentlichen) fertiggestellt sein, dies gilt in quantitativer und in qualitativer Hinsicht.

AG kann die Abnahme nur wegen wesentlicher Mängel verweigern.

# Der Abnahmebegriff



# Fiktive Abnahme, §12 Nr. 5



# Rechtswirkung der Abnahme

- Umkehr der Beweislast
- Ende der Vorleistungspflicht
- Fälligkeit der Vergütung (Schlussrechnung)
- Verlust des Mängelbeseitigungsanspruchs, wenn zu einem bekannten Mangel kein Vorbehalt erklärt wurde
- Beginn der Gewährleistungsfrist
- Gefahrenübergang

# Verweigerung der Abnahme

Ein **wesentlicher Mangel** berechtigt zur Abnahmeverweigerung. Er liegt vor, wenn dem AG auf Grund des Mangels die Abnahme nicht zugemutet werden kann.

**Funktionsstauglichkeit** der Bauleistung muss erheblich beeinträchtigt sein.

Beispiele: undichter Keller

fehlende Haustür

Heizung funktioniert nicht

# Verweigerung der Abnahme

Bei unwesentlichen Mängeln darf die Abnahme nicht verweigert werden!

## Vorgehen gemäß § 640 Abs. 1, S. 3 BGB

Rechtsmissbräuliche Abnahmeverweigerung durch AG führt Abnahmewirkung herbei:

- Werklohn wird fällig
- Gewährleistungsfrist beginnt etc.

# Gewährleistungsansprüche

1. **Nachbesserungsanspruch** gem. § 13 Nr.5 Abs.1 VOB/B
2. **Minderung** gem. § 13 Nr.6, wenn Mängelbeseitigung unmöglich, unverhältnismäßig oder unzumutbar
3. **Schadenersatzanspruch**, soweit der Mangel verschuldet wurde (Vorsatz oder Fahrlässigkeit bei Mangelverursachung) und die sonstigen Voraussetzungen des § 13 Nr.7 VOB/B erfüllt sind
4. **Ersatzvornahme**, wenn der Mangel trotz Fristsetzung nicht beseitigt wurde. Kündigung nach der Abnahme nicht erforderlich. Hieraus folgt ein **Kostenerstattungs- oder Kostenvorschussanspruch**

# Mängelbeseitigungsanspruch

Eine ordnungsgemäße Mangelrüge erfordert:

- Darlegung des „*Mangelausprägungsbildes*“
- Der AG muss nicht die Mangel**ursachen** erforschen und beschreiben (BGH, Urteil vom 28.10.1999 „Symptomtheorie“).

Danach kann der AG sich auf die Beschreibung der Symptome (= äußeres Erscheinungsbild) beschränken.

# Mängelbeseitigungsanspruch

- Nicht ausreichend ist:
  - „alles ist Mist“
  - „das Haus ist Schrott“
- Fristsetzung erforderlich
- Angemessene Frist
- Achtung: zu kurze Frist setzt angemessene Frist in Gang.

# Leistungsverweigerungsrecht

Der Auftraggeber hat bei Nichtbeseitigung der Mängel in angemessener Höhe ein Leistungsverweigerungsrecht.

Er kann danach regelmäßig das Doppelte der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten vom ansonsten fälligen Werklohn einbehalten.

(Neuregelung in § 641 Abs. 3 BGB ab 01.01.2009)

# Minderung

Grundsatz der Gewährleistungsregelung:

## Anspruch des AG auf Mängelbeseitigung

- Ausnahmen gem. § 13 Nr. 6 VOB/B:
  - Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung (Ausnahme!)
  - Unverhältnismäßig hoher Aufwand für AN (**Ausnahme!**)
  - Unzumutbarkeit für den **AG**
- nur dann: Minderung der Vergütung!

# Minderung

Unverhältnismäßig hoher Aufwand für den AN:

- Wenn die Kosten der Mängelbeseitigung in keinem vernünftigen Verhältnis zum erreichbaren Erfolg stehen
- Beispiel: Schönheitsfehler; schränken die Gebrauchsfähigkeit kaum ein, können aber hohe Kosten verursachen.
- Verschulden des AN schließt Minderung in der Regel aus!

# Ersatzvornahme

Nach Fristablauf durch Drittunternehmer  
auf Kosten des Auftragnehmers

## Alternativ:

Kostenvorschuss des Auftraggebers  
gegenüber Auftragnehmer

# Schadenersatz

*§ 13 Nr. 7 Abs.1 VOB/B*

Der Auftraggeber haftet bei schuldhaft verursachten Mängeln für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit.

# Schadenersatz

*§ 13 Nr. 7 Abs.2 VOB/B*

Bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln haftet er für alle Schäden.

Schadenersatz nur bei Verschulden des AN. -  
Umfasst Schaden an der erbrachten Bauleistung.

Beispiele:

- Schäden am Bauwerk durch mangelhafte Rohrarbeiten
- erhöhte Stromkosten wegen Baumangel
- Kosten der Schadensbegrenzung durch Einsatz von Pumpen
- Kosten für Gutachten zur Schadensermittlung
- Kein Schadenersatz des AG für Zeitaufwand bei der Schadensabwicklung

# Großer Schadenersatzanspruch

## Beispiele:

- Brandschäden im Zusammenhang mit Schweißarbeiten
- Wasserschäden nach Bruch der Heizrohre
- Entgangener Gewinn wegen Betriebsstillstand
- Schaden an Einrichtungsgegenständen

# Gewährleistungsbefreiung

## Grundsatz:

- Der AN führt die Leistung auf eigene Verantwortung aus.
- das gilt auch bei Planungsfehlern des AG:
  - Der AN hat eine Prüfungs- und Hinweispflicht, § 4 Nr. 3 VOB/B.

→ Anmeldung von Bedenken

# Gewährleistungsbefreiung

Hat der AN Bedenken gegen

- Anordnungen des AG
- die vorgesehene Art der Ausführung
- die Güte vom AG gelieferter Stoffe / Bauteile
- die Leistungen anderer Unternehmer

so muß er diese dem AG schriftlich  
anzeigen! (vgl. § 4 Nr. 3 VOB/B)

# Gewährleistungsbefreiung

Beachtet der AG die geäußerten Bedenken nicht, so ist der AN von der Gewährleistung befreit:

- aber nur bei ordnungsgemäßer Anzeige
- und nur in diesem Punkt

# Mitverantwortung des AG

- Der AG erhält eine (Mit-)Haftung für Mangelursachen wegen fehlerhafter Planung, fehlerhafter Vorleistung oder fehlerhaft beigestellter Baustoffe (= auch Baugrund!).
- Das gilt selbst dann, wenn der AN keine Bedenken nach § 4 Nr. 3 VOB/B angemeldet hat („Haftungsquote“).

# „Sowieso-Kosten“

- Der AN kann vom AG einen Ausgleich für die Kosten zur Mängelbeseitigung fordern, um die die Baumaßnahme ohnehin, also „sowieso“ bei ordnungsgemäßer Planung und vollständiger Leistungsbeschreibung/Leistungsverzeichnis teurer geworden wäre.
- Es handelt sich also um Mehrkosten aus **„Nachtragsleistungen zur Mängelbeseitigung“**.

# Anspruch auf Sicherstellung

- Der AN kann dem Verlangen des AG zur Mängelbeseitigung ein eigenes Verlangen zur Sicherstellung der Haftungsquote des AG oder exakt dargelegter „Sowieso-Kosten“ entgegensetzen.
- Leistet der AG die ordnungsgemäß angeforderte Sicherheit (z.B. Bürgschaft) nicht, gerät der AN mit der Mängelbeseitigung nicht in Verzug.
- Folge: Der AG kann dann nicht die Ersatzvornahme zur Kostenlast des AN durchführen.

# Anspruch auf Sicherstellung

- Der AN kann dem AG auf die Aufforderung zur Mängelbeseitigung einen Anspruch auf Hergabe einer Bauhandwerkersicherung nach § 648 a BGB - auch nach der Abnahme - entgegenhalten.
- Kommt diese Sicherheit nicht, gerät der AN mit der Mängelbeseitigung gleichfalls nicht in Verzug.
- Folge: Keine Ersatzvornahme

Ende der Präsentation  
Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt

**Prof. Karl-Heinz Schonebeck**

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht -

- Lehrbeauftragter an der FH Oldenburg, FB Bauingenieurwesen -

Partner der

Anwaltpartnerschaft von Appen, Prof. Dr. Fischer &

Prof. Schonebeck

An der Kolckwiese 6

26133 Oldenburg

[karl-heinz.schonebeck@rae-vonappen.de](mailto:karl-heinz.schonebeck@rae-vonappen.de)