



HTI Fachwelten Bayern Seminar – P1

Abnahme und Gewährleistung

Im Tiefbau, Kanalbau, Rohrleitungsbau, sowie in der Haustechnik

**Abnahme und Gewährleistung
Im Tiefbau, Kanalbau,
Rohrleitungsbau, sowie in der
Haustechnik**



Referent:

Rechtsanwalt Norbert Viechtl

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Altostraße 5, 81245 München
<http://www.viechtl.de/>



Gliederung

- I. Leistungssoll des Werkunternehmers
- II. Abnahme der Bauleistung
- III. Gewährleistung
- IV. Durchsetzung / Beweissicherung
- V. Ausgleichsansprüche und Versicherung



I. Leistungssoll des Werkunternehmers

1. „Vertragliche“ Regelungen und Auslegung
2. Technische Regelwerke
3. Zeitliche Regelungen
4. Vorweg: Verzug und Behinderung



I.1. „vertragliche“ Regelungen

-§ 631 BGB „Herstellung des versprochenen Werkes“

-§ 1 Abs.1 VOB/B „ Leistung wird nach Art und Umfang...“

„Bausoll“ wird durch Vertrag bestimmt!

Ermittlung des „Bausoll“ durch:

1.1

- Auslegung aller Vertragsgrundlagen
- (Ausschreibungstext, Vertragsurkunde, Leistungsbeschreibung

Probleme:

Lücken,

Pauschalierungen,

Widersprüche (Wertungsreihenfolge des §1 Abs.2 VOB/B)



1.2

Festlegung des Beschaffenheitssolls

Beispiel: Baugrund (Bodenklasse, Kontamination etc.)

1.3

Festlegung des Bauablaufs

Beispiel: Grabenaushub abschnittsweise oder am Stück,
Handaushub oder Großgerät

II.2. Technische Regelwerke

- Allgemeine Regeln der Technik
§ 4 Abs.2 Nr.1 VOB/B; § 13 Abs.1 VOB/B

Wichtig: Stand zum Zeitpunkt der Abnahme!!!

- Abweichung vom Standard nur mit Zustimmung des AG, ggf. nach Aufklärung
- DIN, VDE Normen, VDI Richtlinien, EN Normen etc. haben nur Empfehlungscharakter

II.3. Zeitliche Regelungen

§ 271 BGB Grundsatz der „sofortigen“ Fälligkeit

§ 5 VOB/B Vertragsfristen nur, wenn vereinbart

Absolutes Fixgeschäft Leistungserfolg wird unmöglich

Relatives Fixgeschäft Verzug ohne Fristsetzung

I.4. Verzug und Behinderung

- Überschreitung der vereinbarten Leistungsfrist
- Mahnung, (Ausnahme: Frist bestimmbar oder ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung)
- Verschulden des AN (auch des Erfüllungsgehilfen)

Verzugsfolgen:

- § 280 BGB Schadenersatz wegen verspäteter Leistung
(SE satt oder neben der Leistung)
- Rücktritt oder Vertragskündigung nach Nachfristsetzung



Behinderungen § 6 VOB/B

Def.: Hemmung, Verzögerung, Unterbrechung des Bauablaufs

Behinderungsanzeige ist auch zur Absicherung gegen Verzugsvorwürfe wichtig

II. Abnahme der Bauleistung

1. Bedeutung der Abnahme
2. Arten der Abnahme (BGB und VOB/B)
3. Abnahme vor Vollendung und nach Kündigung
4. Abnahmeverweigerung



1. Bedeutung der Abnahme

- Hauptleistungspflicht
- Vorleistungspflicht des AN endet
- Gefahrübergang (§ 644 I BGB, § 12 Abs. 6 VOB/B)
- Die primäre Leistungspflicht des AN endet, es verbleiben Gewährleistungsansprüche
- Gewährleistungsfristen beginnen zu laufen
- Mangel- und Vertragsstrafenvorbehalt
- Beweislastumkehr

2. Arten der Abnahme

- § 640 I BGB

ausdrücklich oder stillschweigend/konkludent,
wenn nicht mit wesentlichen Mängeln behaftet

Fiktion nach Ablauf angemessener Frist (S3)

Achtung: Setzt Abnahmereife voraus!

Fertigstellungsbescheinigung § 641a BGB ersetzt
Abnahme

- **§ 12 Abs. 1 VOB/B Ausdrückliche Abnahme**
- Abnahmeverlangen des AN; Frist mind.12 Werkstage
- Abnahmereife
- Erklärung des AG innerhalb der Frist
- Achtung: bei Obstruktion des AG treten die Abnahmewirkungen unabhängig von der Abnahmereife ein!



- **§ 12 Abs. 4 VOB/B förmliche Abnahme**
- Auf Verlangen einer Vertragspartei
- schriftliche Fixierung (Protokoll)
- Vorbehalte des AG und Einwendungen des AN sind aufzunehmen

§ 12 Abs. 5 VOB/B fiktive Abnahme

- Variante 1: keine Abnahme verlangt, 12 Tage nach Mitteilung über die Fertigstellung
- Variante 2: 6 Tage nach Benutzung (Ingebrauchnahme)
- Achtung: fiktive Abnahme setzt nur Fristablauf voraus, nicht unbedingt auch den Abnahmewillen

**Daneben auch bei VOB Verträgen fiktive Abnahme
gem. § 640 Abs. 1 Satz3 BGB**

3. Abnahme vor Vollendung und nach Kündigung

- vorzeitige Beendigung des Bauvertrages (lt. BGH)
fiktive Abnahme ausgeschlossen
ergänzt § 8 Abs. 6 VOB/B (Aufmaß nach Kündigung)
- Teilabnahmen gem. § 641 Abs. 1 BGB und
§ 12 Abs. 2 VOB/B
- Vorwegabnahme
- Technische Abnahme

4. Abnahmeverweigerung

-Nur wegen wesentlicher Mängel (§ 640 Abs. 1 S 2 BGB
und § 12 Abs. 3 VOB/B

„wesentlich“ ist auszulegen:

- Höhe der Mangelbeseitigungskosten
- Umfang der Mangelbeseitigung
- Funktionsbeeinträchtigung
- Gewicht sonstiger Beeinträchtigungen



III. Gewährleistung

1. Mangelbegriff
2. Mängelrechte nach BGB
3. Mängelrechte Nach VOB/B

1. Mangelbegriff

subjektiver Mangelbegriff:

Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit

- auch unwesentliche (z.B. optische) Mängel
- funktionale Gebrauchstauglichkeit
- Ursache unerheblich!

Prüfung im Dreistufenmodell....

Dreistufenmodell:

Erste Stufe: entspricht vertraglich vereinbarte Beschaffenheit dem Istzustand?

Zweite Stufe: wenn Vereinbarung fehlt; ist die Gebrauchstauglichkeit des Werkes gem. Vertrag erreicht

Dritte Stufe: wenn sich auch diese nicht feststellen lässt, gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit

2. Mängelrechte nach BGB

- Nacherfüllung **vor**
- Selbstvornahme und Kostenersatz
- Rücktritt oder Minderung
- Schadenersatz oder Aufwendungsersatz

Nacherfüllung: § 634 Nr. 1 BGB i.V.m. § 634 BGB

- Anspruch des AG und Recht des AN!
- Fristsetzung erforderlich (gestaffelte Fristsetzung?)
- Umfang: alle Vorbereitungs- Neben und Nacharbeiten
- Verweigerung bei unverhältnismäßigen Kosten
(Abwägung zwischen Mangelbeseitigungsaufwand und dadurch erreichbarer Erfolg)

Selbstvornahme und Kostenersatz: § 637 BGB

- Frist zu Nacherfüllung verstrichen
- Kostenvorschuss einklagbar
- Wichtig: Ist Ersatzvornahme nicht erfolgreich,
kann der AG Schadenersatz und/oder
Minderung noch weiter verlangen

Rücktritt § 636 BGB

- Frist zur Nacherfüllung verstrichen
- ggf. zweite Fristsetzung erforderlich (z.B. Vergleichsgespräche vor Fristablauf)
- Folge ist Rückgewähr der wechselseitigen Leistungen bzw. Wertersatz

Minderung § 638 BGB

- Frist zur Nacherfüllung verstrichen
- der noch offene Werklohnanspruch erlischt i.H. der Minderung
- Berechnung:
Sollwert : Istwert = vereinbarte Vergütung :
verminderter Vergütung



Schadenersatz und Aufwendungsersatz I

- Frist zur Nacherfüllung verstrichen
- Mangel vom AN verursacht und zu vertreten
(Mitverursachung genügt)
- Folge: SE neben der Leistung oder SE statt der Leistung

Schadenersatz und Aufwendungsersatz II

Beispiele für zu ersetzende Schäden:

- Mangelbeseitigungskosten
- Minderwert
- Kostensteigerungen
- Nutzungsausfall
- Entgangener Gewinn
- Gutachterkosten
- RA-Gebühren
- Mietausfall
- zusätzliche Planungs- Bauüberwachungskosten

§ 9 HOAI Berechnung bei Beauftragung von Einzelleistungen

- Gleich besonderen Arbeitsaufwand bei Einzelbeauftragung aus

Zusammenfassung der entsprechenden Einzelvorschriften bei den jeweiligen Leistungsbildern, ohne inhaltliche Änderung.



**Vielen Dank
und jederzeit Mangelfreiheit!**

HTI Fachwelten Bayern

Seminar – P1

Abnahme und Gewährleistung

**Im Tiefbau, Kanalbau, Rohrleitungsbau, sowie in der
Haustechnik**

Referent:

Rechtsanwalt Norbert Viechtl

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Altostraße 5, 81245 München

<http://www.viechtl.de/>



Wird die Entwässerungsplanung im Baugenehmigungsverfahren ohne Einschränkungen und/oder Hinweise genehmigt und bestehen keine sonstigen Anhaltspunkte gegen die Nutzbarkeit eines vorhandenen öffentlichen Kanals, muss der mit der Planung und Errichtung des Bauvorhabens beauftragte Auftragnehmer nicht bei der zuständigen Behörde nachfragen, ob der für die Schmutzwasserentsorgung vorgesehene öffentliche Kanal tatsächlich zur Nutzung freigegeben ist.

OLG Frankfurt, Urteil vom 14.12.2010 - [14 U 4/10](#); BGH, Beschluss vom 22.08.2012 - VII ZR 38/11 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)



1. Der Auftragnehmer hat Planungen und sonstige Ausführungsunterlagen grundsätzlich als Fachmann zu prüfen und Bedenken mitzuteilen. Zu prüfen ist unter anderem, ob die Planung zur Verwirklichung des geschuldeten Leistungserfolgs geeignet ist. Für eine unterlassene Prüfung und Mitteilung ist der Auftragnehmer verantwortlich, wenn er Mängel mit den bei einem Fachmann seines Gebiets zu erwartenden Kenntnissen hätte erkennen können.



2. Ein Mitverschulden des Auftraggebers für das Planungsverschulden des Architekten kommt nicht in Betracht, wenn der Auftragnehmer erkannte Planungsmängel nicht mitteilt. In einem solchen Fall ist der Auftragnehmer allein für den Schaden verantwortlich.

OLG Frankfurt, Urteil vom 07.12.2010 - [5 U 95/09](#); BGH, Beschluss vom 26.08.2012 - VII ZR 220/10

(Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)



Bei einem Wasserschaden aufgrund behaupteter Mängel im Leitungssystem einer Heizungsanlage hat nach Abnahme der Auftraggeber bzw. die aus übergeleitetem Recht Regress nehmende Versicherung den Vollbeweis für eine Pflichtverletzung des Unternehmers zu tragen.

OLG Schleswig, Urteil vom 03.08.2012 - [1 U 78/11](#)



1. Auch nach der Schuldrechtsmodernisierung ist eine Anspruchskonkurrenz von Gewährleistungs- und Deliktshaftung denkbar.*)

2. Ein deliktischer Anspruch besteht nur dann, wenn der Mangelunwert und der entstandene Schaden nicht stoffgleich sind. Dies darzulegen, ist Sache des Anspruchstellers.*)

3. Wird wegen undicht eingebauter Wasserablauffrinnen in einen Fußboden dieser durchfeuchtet, so ist ein deliktischer Anspruch aus § [823](#) Abs. 1 BGB zu verneinen, da Stoffgleichheit besteht.*)
OLG Jena, Urteil vom 11.07.2012 - [7 U 95/12](#)



1. Fällt bei einem schweren Unwetter eine Pumpenanlage aus, die Oberflächenwasser unterhalb des Geländeneiveaus abpumpen soll und nur über Baustrom gesichert ist und kommt es dadurch zu einem Wassereinbruch in einer nahezu fertig gestellten Turnhalle, dann hätten die eingetretenen Schäden mit dem erforderlichen Fachwissen vorausgesehen werden können (ABN 2008 § 2 Nr. 1). Der Versicherer ist in diesem Fall zu einer Leistungskürzung wegen grober Fahrlässigkeit zu 50% berechtigt.*)

2. Redundante Anlagen zur Wasserhaltung im Sinne des § 2 Nr. 4 d ABN 2008 sind nur solange einsatzbereit zu halten, wie eine Baugrube besteht. Eine nahezu fertig gestellte Turnhalle, deren Eingangs- und Hallenbereich unterhalb des übrigen Geländeniveaus liegt, wird von dieser Klausel nicht erfasst.*)

3. Zu den Voraussetzungen, unter denen von der Möglichkeit der Schadensschätzung gemäß § [287](#) ZPO Gebrauch gemacht werden kann.*)

OLG Hamm, Urteil vom 21.10.2011 - [20 U 41/11](#)



1. Grundsätzlich stellt die mangelhafte Herstellung einer Sache einen Vermögensschaden dar, den der Eigentümer erlitten hat. Das gilt insbesondere für Mängelbeseitigungskosten, die erforderlich sind, um mangelhafte Leistungen des Unternehmers zu sanieren und einen vertragsgerechten Zustand herzustellen (hier: Freilegungskosten für die Neuerstellung eines mangelhaften Gewerks/Sanierung der sanitären Installation).



2. Solche Kosten sind nach der zusätzlich zu vereinbarenden Mängelbeseitigungsnebenkostenklausel versichert, wenn sie erforderlich sind, um die mangelhafte Werkleistung zum Zwecke der Schadenbeseitigung zugänglich zu machen und um den vorherigen Zustand wieder herzustellen und ein Folgeschaden entstanden ist.

BGH, Beschluss vom 16.06.2010 - [IV ZR 92/09](#)



1. Grundsätzlich stellt die mangelhafte Herstellung einer Sache einen Vermögensschaden dar, den der Eigentümer erlitten hat. Das gilt insbesondere für Mängelbeseitigungskosten, die erforderlich sind, um mangelhafte Leistungen des Unternehmers zu sanieren und einen vertragsgerechten Zustand herzustellen (hier: Freilegungskosten für die Neuerstellung eines mangelhaften Gewerks/Sanierung der sanitären Installation).

2. Sind solche Kosten als versichertes Risiko durch die besonderen Bedingungen in den Versicherungsvertrag der Parteien aufgenommen, so fallen sie nicht unter die Erfüllungsklausel des § 4 Abs. 1 Nr. 6 Abs. 3 AHB.

OLG Hamm, Urteil vom 27.03.2009 - 20 U 87/08



1. Schreibt ein Fachplaner gerade aus Gründen des Schallschutzes eine bestimmte Ausführung vor (hier: doppelte Kehlbalkenlage), dann kennt er den Mangel, der den Anspruch gegen den Ausgleichsverpflichteten begründet, sobald er Kenntnis davon hat, dass eine andere Ausführung (hier: einfache Kehlbalkenlage) gewählt wurde.

2. Kenntnis von den Umständen, aus denen sich der Innenausgleich ergibt, liegt dann vor, wenn der Ausgleichsberechtigte weiß, dass sowohl er als auch der Ausgleichsverpflichtete Pflichtverletzungen begangen haben, derentwegen er und der Ausgleichsverpflichtete in Anspruch genommen werden können, und er weiß, dass er - der Ausgleichsberechtigte - aber im Innenverhältnis jedenfalls nicht allein für den aus den Pflichtverletzungen resultierenden Schaden aufzukommen hat. OLG Frankfurt, Beschluss vom 03.11.2010 - [25 U 108/09](#)



1. Der Hersteller ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, weil sich die Pflichten des Verkäufers nicht auf die Herstellung der Sache erstrecken.

2. Der Hersteller ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, wenn er auf Veranlassung des Käufers die Kaufsache untersucht und diesem eine falsche Auskunft gibt.

OLG Frankfurt, Urteil vom 21.06.2012 - [15 U 147/11](#)



Kann ein Versicherungsnehmer, der seinen Wohngebäudeversicherer gewechselt hat, nicht im Sinne von § [286](#) ZPO nachweisen, zu welcher Zeit ein Leitungswasserschaden eingetreten ist, so dass nicht geklärt werden kann, welcher der Versicherer einzustehen hat, geht diese Unklarheit zu seinen Lasten.*)
OLG Celle, Urteil vom 10.05.2012 - [8 U 213/11](#)



1. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Vorunternehmers, auf eine hinreichende Koordinierung der nachfolgenden Arbeiten hinzuwirken.

2. Der Vorunternehmer muss allerdings auf die Beschaffenheit der eigenen Leistung hinweisen, wenn erkennbar die Gefahr besteht, dass der Nachfolgeunternehmer auch bei Anwendung der anerkannten Regeln der Technik nicht erkennen kann, ob die Vorleistung für ihn eine geeignete Arbeitsgrundlage ist.

OLG München, Urteil vom 17.07.2012 - [3 U 658/11 Bau](#)



Beseitigt der Auftragnehmer auf Verlangen seines Auftraggebers einen Mangelfolgeschaden, für den er tatsächlich nicht verantwortlich ist, kann er ohne vertragliche Vereinbarung vom Auftraggeber keinen Ersatz seines Reparaturaufwands verlangen.

OLG Frankfurt, Urteil vom 15.02.2012 - [4 U 148/11](#)



1. Subjektive Unmöglichkeit setzt voraus, dass das Leistungshindernis für den Schuldner unüberwindbar ist. Der Umstand, dass die Leistung ohne die Mithilfe Dritter nicht erbracht werden kann, reicht für sich genommen nicht aus.

2. Ist die geschuldete Leistung unmöglich, kann dem Auftraggeber ein Anspruch auf eine technisch nahezu gleichwertige Art der Nachbesserung zustehen.

3. Bei spürbarer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Werks besteht regelmäßig kein Leistungsverweigerungsrecht.

OLG München, Urteil vom 24.01.2012 - [9 U 3012/11](#)