



**VBH Deutschland GmbH**

***VBH Technikforum***

**Heilbronn, 25.01.2018**

**Rechtsanwalt Jörg Teller**

**SMNG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

**Königsberger Straße 2  
60487 Frankfurt am Main**

**Hohenzollernring 79-83  
50672 Köln**

## Themenschwerpunkte

### VBH Technikforum

**11.00 – 12.30 Uhr**

**Was kostet?** - Aktuelle Fälle und Gerichtsurteile zu Baumängeln

**14.00 – 15.00 Uhr**

**Was kommt?** – Das neue Bauvertragsrecht

# 1. Was kostet?

- Aktuelle Fälle und Gerichtsurteile zu Baumängeln -

# Bau-/Montagemängel – rechtliche Aspekte

## Mängelansprüche des Auftraggebers: Rechtsgrundlagen

Vertrag / ggf.  
AGBs

§ 633 ff. BGB

§ § 4, 13  
VOB/B

## § 633 BGB (Sachmangel)

- Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sachmängeln zu verschaffen; § 633 Abs. 1 BGB
- Das Werk ist grundsätzlich frei von Sachmängeln, wenn es die *vereinbarte* Beschaffenheit hat; § 633 Abs. 2 BGB

## § 4 Abs. 7 VOB/B Mängel vor der Abnahme

„Leistungen, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat der Auftragnehmer auf eigene Kosten durch mangelfreie zu ersetzen. Hat der Auftragnehmer den Mangel oder die Vertragswidrigkeit zu vertreten, so hat er auch den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Kommt der Auftragnehmer der Pflicht zur Beseitigung des Mangels nicht nach, so kann ihm der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen und erklären, dass er ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehe ( § 8 Abs. 3).“

## § 13 Abs. 1 VOB/B Mängel nach der Abnahme

„Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber 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.“

## § 13 Abs. 5 VOB/B Mängel nach der Abnahme

(1) Der Auftragnehmer 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. 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 Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet.

(2) Kommt der Auftragnehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen.

## Was ist ein („Gewährleistungs“-) Mangel?

1. Ein Mangel im Sinne des Werkvertragsrechts liegt nicht nur dann vor, wenn die Werkleistung nicht den Regeln der Technik entspricht, sondern schon dann, wenn das Werk von der Beschaffenheit abweicht, die es für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch haben muss.
2. Auch unerhebliche Abweichungen vom vorausgesetzten Gebrauch, durch die die Gebrauchstauglichkeit objektiv nicht beeinträchtigt wird, können nach dem subjektiven Fehlerbegriff einen Mangel darstellen.

Grundlegend: BGH, Urteil vom 21.09.2004; IBR 2004, 611

## Ohne Wenn und Aber: Die anders als vereinbart ausgeführte Leistung ist mangelhaft

1. Ein Mangel liegt auch vor, wenn eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit nicht zu einer Beeinträchtigung des Werts oder der Gebrauchstauglichkeit führt.
2. Wirkt sich die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit nicht oder nur in geringem Maße nachteilig aus, kann dies zwar die Prüfung veranlassen, ob Mängelansprüchen des Auftraggebers der Einwand entgegensteht, der Mängelbeseitigungsaufwand sei unverhältnismäßig. Am Vorliegen eines Mangels ändert das allerdings nichts.

BGH, Beschluss vom 30.07.2015; IBR 2015, 3198

## Bauvertrag nach BGB: Keine Mängelrechte vor Abnahme

Der Besteller kann Mängelrechte nach § 634 BGB grundsätzlich erst **nach** Abnahme des Werks mit Erfolg geltend machen.

BGH, Urteil vom 19.01.2017; IBR 2017, 186

## Metallbau: Wie stellt man optische Mängel fest? Welche Folgen hat eine Abnahmeverweigerung?

1. Die Prüfung optischer Mängel des Metallbaus wird in der Regel bei Außenbauteilen im Abstand von 5 m und bei Innenbauteilen im Abstand von 3 m durchgeführt.
2. Verweigert der Auftraggeber die Abnahme endgültig, treten sämtliche Abnahmewirkungen mit der Verweigerungserklärung ein, das heißt, der Auftraggeber kann, wenn er ein mangelhaftes Werk trotz Kenntnis des Mangels abgenommen hat, beim BGB-Bauvertrag die sich aus § 634 Nr. 1-3 BGB ergebenden Rechte nur geltend machen, wenn er sich diese bei Abnahme vorbehalten hat, wie aus § 640 BGB hervorgeht.
3. Das Gleiche ergibt sich für den VOB-Werkvertrag aus dem Sinn und Zweck der Bestimmungen in § 12 Nr. 4 Abs. 1 Satz 4 und Nr. 5 Abs. 3 VOB/B.

OLG Schleswig, Urteil vom 12.06.2009; IBR 2010, 561

## Fensterflügel sind schwergängig und schleifen: Leistung mangelhaft

1. Ein Mangel liegt vor, wenn das Werk von der vereinbarten Beschaffenheit abweicht und/oder es nicht funktionstauglich ist.
2. Zur Funktionstauglichkeit von Dreh- und Kipp-Fenstern gehört, dass diese sich ohne Reibung und ohne Schleifspuren öffnen und schließen lassen. Das gilt jedenfalls dann, wenn andere, abseits der Ausführungsarbeiten des Auftragnehmers infrage kommende Umstände nicht festgestellt werden können.

OLG Köln, Urteil vom 22.06.2016; IBR 2017, 190

## Fensterflügel schleift über den Boden: Leistung trotzdem mangelfrei (!)

1. Der Auftragnehmer schuldet nicht nur die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik oder das nach dem Leistungsverzeichnis ausdrücklich Vereinbarte, sondern er hat ein funktionstaugliches Werk herzustellen.
2. Der Begriff der Funktionstauglichkeit kann nicht losgelöst von den Vereinbarungen der Bauvertragsparteien bestimmt werden, er ergibt sich vielmehr aus einer interessengerechten Auslegung.
3. Ein Fensterflügel, der über den Boden schleift, **ist nicht zwangsläufig mangelhaft**. Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Auftragnehmer nicht bekannt ist, wie hoch der Bodenaufbau werden wird.

LG Krefeld, Urteil vom 03.08.2016; IBR 2017, 191

## Wer handelt, der haftet

Wer - über den Wortlaut eines vorangehenden und beauftragten Angebots hinaus - tatsächlich die *Anleitung* der Montage übernimmt, deren Ausführung kontrolliert und auf Fehler hinweist, haftet für Schäden, die durch eine gleichwohl unsachgemäße Montage eintreten.

OLG Hamburg, Beschluss vom 16.05.2017; IBR 2017, 551

## Lüftungsanlage lüftet nicht: Mangel trotz Einhaltung aller Vorgaben

Bei der Bestimmung des vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungssolls wird die ausdrücklich vereinbarte Ausführungsart von der werkvertraglichen Pflicht, die geschuldete Funktionstauglichkeit zu erreichen, überlagert.

BGH, Beschluss vom 27.04.2016; IBR 2017, 18

## Verstoß gegen Herstellerrichtlinien = Mangel?

Ein Verstoß gegen Herstellerrichtlinien stellt nicht zwangsläufig einen Mangel dar.

Herstellervorgaben sind jedoch zu beachten, wenn sie der Risikominimierung dienen und bei einem Verstoß gegen diese nicht auszuschließen ist, dass sich hierdurch gerade das durch die Herstellervorgabe zu vermeidende Risiko realisiert. Dann führt der Verstoß gegen Herstellervorgaben zur Vermutung der Mangelhaftigkeit.

BGH, Beschluss vom 06.03.2014; IBR 2014, 540

## Keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben: Alle Mängelansprüche verloren

Lässt der Auftraggeber die Leistung des Auftragnehmers durch einen anderen Unternehmer austauschen, ohne zuvor dem Auftragnehmer Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben zu haben, ist der Auftraggeber regelmäßig mit allen Gewährleistungs- und Entschädigungsansprüchen ausgeschlossen.

OLG Dresden, Beschluss vom 06.12.2016; IBRRS 2017, 0348

## Bauprodukte ohne CE-Kennzeichnung verwendet: Leistung mangelhaft

1. Ein Unternehmer, der mit Bauleistungen im weiteren Sinne betraut ist, hat seine Arbeiten so auszuführen, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften eingehalten werden.
2. Verwendet der Unternehmer Bauprodukte, die entgegen § 20 Abs. 1 BauO-NW weder ein Übereinstimmungszeichen noch die Konformitätskennzeichnung der Europäischen Gemeinschaft (CE-Kennzeichnung) tragen, stellt sich das Werk regelmäßig als mangelhaft dar.

LG Mönchengladbach, Urteil vom 17.06.2015; IBR 2015, 483

## Aufforderung zur Mängelbeseitigung: Auftraggeber muss für geeignete Vorleistung sorgen

Eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung ist wirkungslos, wenn der Besteller diejenigen Mitwirkungshandlungen nicht vorgenommen oder jedenfalls angeboten hat, die dem Werkunternehmer die Erbringung der geschuldeten Leistung ermöglichen.

BGH, Beschluss vom 29.03.2017; IBR 2017, 614

## Treppenbauer muss anerkannte Regeln seines Fachs von sich aus beachten

Eine Holzterappe, die vom "Regelwerk Holzterappenbau" abweicht, ist mangelhaft.

Das gilt auch dann, wenn die Parteien dieses Regelwerk nicht ausdrücklich vereinbart haben. Denn ein Unternehmer ist zur Beachtung der anerkannten Regeln seines Fachs verpflichtet.

LG Trier, Urteil vom 20.05.2016; IBR 2017, 315

## Rückverankerung nicht überwacht: Zimmermann haftet nach 12 Jahren (!) noch für Sturmschäden

1. Die Leistung eines Zimmermanns ist mangelhaft, wenn es an der erforderlichen Sicherung des Daches gegen Abheben durch Schaffung einer hinreichenden Verbindung zwischen den sog. "Aufschieblingen" und der Ringbalkenlage fehlt. Das gilt auch dann, wenn das Dach 12 Jahre lang den Einwirkungen durch Wind und Wetter standgehalten hat.
2. Die Grundsätze der Arglisthaftung des Auftragnehmers wegen Organisationsverschuldens finden auch auf den VOB-Vertrag Anwendung.
3. Ein unentdeckt gebliebener gravierender Mangel an einem besonders wichtigen Gewerk lässt den Schluss auf eine mangelhafte Organisation zu.

Beschluss vom 14.12.2016; IBR 2017, 426

## Gewährleistungsfrist durch Vereinbarung im Abnahmeprotokoll verkürzt

1. Weicht die in einem Abnahmeprotokoll individuell angegebene Gewährleistungsfrist von der gesetzlichen oder der ursprünglich vereinbarten Frist ab, ist die im Abnahmeprotokoll angegebene Frist maßgeblich, wenn das Protokoll von den Vertragsparteien unterzeichnet wird.
2. Entsendet eine Partei zum Abnahmetermin einen vollmachtlosen Vertreter, muss sie sich dessen Erklärungen zurechnen lassen, sofern die andere Partei die Vollmachtlosigkeit nicht kennt.

OLG Braunschweig, Urteil vom 20.12.2012; IBR 2013, 140

## Baumangel verhindert Vermietung einer Ferienwohnung: Mietausfallschaden

Der AG hat gegenüber dem AN Anspruch auf Zahlung eines entgangenen Gewinns. Wenn der AG einen Gewinnausfall von 100%, mithin für alle Belegungstage, gegenüber dem AN geltend macht, muss er im Einzelnen darlegen, wie die konkrete Belegungssituation zum damaligen Zeitpunkt war.

AG Brandenburg, Urteil vom 03.07.2017; IBR 2017, 554

## Mängelbeseitigung aus Kulanz: Kein Anerkenntnis mit Neubeginn der Verjährung

Beseitigt der Auftragnehmer einen Schaden an seiner Leistung ausdrücklich „*aus Kulanz und ohne Schuldanerkenntnis*“, liegt hierin jedenfalls kein Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 Ziff. 1 BGB n.F. (BGB a.F. § 208)

OLG Jena, Urteil vom 09.04.2008; IBR 2010, 23

## Mängelanzeige per E-Mail führt nicht zur Verlängerung der Gewährleistungsfrist

1. Nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B hat nur eine schriftliche Mängelanzeige eine verjährungsverlängernde Wirkung. Eine schriftliche Mängelanzeige unterliegt dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift.
2. Eine Mängelanzeige nur per E-Mail hat in der Regel mangels eigenhändiger Unterschrift keine verjährungsverlängernde Wirkung nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B, es sei denn, es liegt eine qualifizierte elektronische Signatur vor.

LG Frankfurt/Main, Urteil vom 08.01.2015; IBR 2015,132

## Die unberechtigte Mangelrüge (?)

- Bereitschaft signalisieren, berechtigten Mangelrügen nachzugehen zu wollen (Überprüfung der Mangelbehauptung)
- Auf entstehende Kosten jedenfalls der „Mangelprüfung“ hinweisen
- Mitteilung an AG, dass bei unberechtigter Inanspruchnahme entstehende Kosten zu übernehmen sind
- Angabe der in Rede stehenden Kosten (Arbeitsstunden, Fahrtkosten etc.)
- Bestätigung einer etwaigen Kostenübernahme *erbitten*

## Mängelrüge unberechtigt: Werklohnanspruch für trotzdem durchgeführte Mängelbeseitigung?

1. Ein Unternehmer kann die Aufwendungen vom Bauherrn ersetzt verlangen, die für die Untersuchung eines vom Bauherrn behaupteten Mangels und für die anschließende Mängelbeseitigung angefallen sind. Vor Tätigwerden muss er ausdrücklich erklären, dass er für den Fall, dass die Mangelursache nicht aus seinem Verantwortungsbereich herrührt, eine Kostenerstattung verlangt.
2. Der Unternehmer muss dann allerdings den Auftraggeber vor Beginn seiner Tätigkeit unmissverständlich darauf hinweisen und seine Tätigkeit davon abhängig machen, dass im Falle der Feststellung der Mangelfreiheit seines Gewerks seine Kosten zu erstatten sind.

Grundlegend: LG Kassel, Urteil vom 01.02.2008; IBR 2008, 209

Haftungserleichterung zugunsten  
des Auftragnehmers ( § 4 Abs. 3 VOB/B)?

## § § 13 Abs. 3 → 4 Abs. 3 VOB/B

§ 13 Abs. 3 VOB/B: Haftung des Auftragnehmers z.B. für einen Mangel, der auf die Vorleistung eines anderen Unternehmers zurückzuführen ist, „**es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Abs. 3 (VOB/B) obliegende Mitteilung gemacht**“.

§ 4 Abs. 3 VOB/B: „Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich - möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.“



## Auch beim BGB-Werkvertrag: Unternehmer muss Vorleistungen prüfen und Bedenken anmelden

Der Unternehmer haftet trotz eines Mangels seiner Leistung nicht, wenn er Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer unverzüglich schriftlich mitgeteilt hat.

Die insoweit in § 13 Nr. 3 und § 4 Nr. 3 VOB/B getroffenen Regelungen sind eine Konkretisierung von Treu und Glauben, die über den Anwendungsbereich der VOB/B hinaus im Grundsatz auch für den Werkvertrag gelten.

OLG Naumburg, Urteil vom 26.06.2014; IBR 2014, 609

## Auftragnehmer meldet Bedenken an: Den "toten Käfer" spielen hilft nicht

Ein Auftragnehmer ist auch dann von der Mängelhaftung befreit, wenn er ordnungsgemäß gem. § 4 Abs. 3 VOB/B Bedenken mitteilt, aber der Auftraggeber untätig bleibt und darauf nicht reagiert.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.11.2016; IBR 2017, 68

## Bedenken (hier: wegen Planungsfehlern) sind direkt an den Auftraggeber zu richten

1. Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung hat der Auftragnehmer unverzüglich schriftlich mitzuteilen.
2. Adressat für Bedenkenhinweise ist stets der **Auftraggeber**.

BGH, Beschluss vom 08.10.2015; IBR 2016, 137

## Auftragnehmer muss Statik nur auf "ins Auge springende" Mängel überprüfen

Der Auftragnehmer kann sich grundsätzlich auf die Erkenntnisse eines Sonderfachmanns verlassen, er hat sie nur auf offenkundige, im Rahmen seiner eigenen Sachkunde ohne Weiteres "ins Auge springende" Mängel zu überprüfen.

Das gilt insbesondere in Bezug auf eine ihm vorgegebene, von einem Statiker als Sonderfachmann erstellte statische Berechnung.

OLG Köln, Urteil vom 20.05.2015; IBR 2015, 545

## Fachunternehmer muss auf fehlende Planung hinweisen

1. Der Umfang der Prüfungs- bzw. Bedenkenhinweispflichten des Werkunternehmers hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es kommt auf das vom Unternehmer zu erwartende Fachwissen, die sonstigen Umstände der Vorgaben bzw. Vorleistungen bzw. Baubestände und die Möglichkeiten zur Untersuchung an. An einen als Fachbetrieb firmierenden Werkunternehmer sind hohe Anforderungen an seine Prüfungs- und Bedenkenhinweispflichten zu stellen.
2. Übernimmt ein Werkunternehmer - erst recht ein Fachunternehmer - Leistungen aus seinem Fachgebiet in Kenntnis des Umstands, dass der Auftraggeber keine Planung zur Verfügung stellt, so kann er sich jedenfalls nicht mit Erfolg auf eine Enthftung bzw. ein Mitverschulden des Auftraggebers berufen, solange er die Notwendigkeit der Planung der Werkleistung durch einen Dritten (insbesondere einen Architekten oder Fachingenieur) nicht rechtzeitig im Rahmen seiner Prüfungs- und Bedenkenhinweispflichten geltend macht.

## Bedenkenhinweis muss klar, vollständig und erschöpfend sein

Seiner Bedenkenhinweispflicht genügt der Werkunternehmer nur dann, wenn er dem Besteller die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben konkret dargelegt und ihn solcher Art in die Lage versetzt hat, die Tragweite der Nichtbefolgung klar zu erkennen.

Er muss aber in jedem Fall inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend sein, insbesondere die Gefahren aufzeigen, die im Hinblick auf die Erreichung des angestrebten Werkerfolgs bei Beibehaltung der verbindlichen Vorgaben bestehen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015; IBR 2016, 271

## Hinweis auf Putzrisse ist keine ordnungsgemäße Bedenkenmitteilung

Der Hinweis des Auftragnehmers, "*dass bei der Ausführung von Putzarbeiten Risse entstehen können, weil so viel Material draufkommt*", stellt keinen wirksamen Bedenkenhinweis dar.

BGH, Beschluss vom 02.12.2015; IBR 2016, 136

## Eigene Fachkunde des Bauherrn befreit nicht von der Pflicht zur Bedenkenanmeldung

Auch wenn der Bauherr fachkundig ist oder sich die Fachkunde von Mitarbeitern / Beauftragten zurechnen lassen muss, entfällt die Prüfungs- und Hinweispflicht nicht.

BGH, Urteil vom 18.01.2001; BGH IBR 2001,177

## Auftraggeber besteht trotz Bedenken auf die Ausführung: Auftragnehmer darf nicht einstellen

Die Anmeldung von Bedenken stellt für sich genommen keine Pflichtverletzung dar.

Gleichwohl kommt der Auftragnehmer in Verzug, wenn der Auftraggeber unverzüglich auf die Bedenkenanmeldung reagiert, eine Durchführung der Arbeiten wünscht und der Auftragnehmer dessen ungeachtet die Arbeiten einstellt, obwohl dem weder behördliche noch gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

BGH, Beschluss vom 20.05.2014; IBR 2014, 471



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!