

Prof. Jürgen Ulrich,

Richter a.D.

Leiter der Bauschlichtungsstelle bei der Handwerkskammer Dortmund
und der Bauschlichtungsstelle bei der Handwerkskammer Südwestfalen

Baurecht:

Ohne juristische Grundkenntnisse klappt nichts wirklich

- Was der Bauunternehmer heute unbedingt beachten muss! -

1. Vertragsphase:

Es besteht Obliegenheit zum Abschluss eines „wasserdichten“
Vertrages!

= sorgfältige Bestimmung des Inhaltes der Vereinbarungen (z.B.
betreffend Vertragspartner / Auftragsgegenstand / Preise /
Vollmachten)

Vorsicht bei Änderungen im Auftragsschreiben!

OLG München, 2.10.2018 - 18 U 4070/17:

Eine Einschränkung des Leistungsumfangs im Angebotsschreiben des Unternehmers wird hinfällig, wenn der **Besteller** in seinem Auftragsschreiben den **Leistungsumfang erweitert** und der **Unternehmer widerspruchslos** mit der Ausführung der Leistung **beginnt**.

Was nicht im Vertrag steht, wurde auch nicht vereinbart!

OLG München, 7.6.2016 - 9 U 1677/15 Bau:

Besprechungsergebnisse aus der Verhandlungszeit können nur dann Bestand haben, wenn dies zu dem zuletzt niedergelegten Vertragsinhalt passt. Der **schriftliche Bauvertrag** hat die **Vermutung der Vollständigkeit** für sich.

brutto ↔ netto?

OLG Brandenburg, 11.1.2019 - 11 U 69/18:

Generell gilt für Verträge jeglicher Art, dass die **Umsatzsteuer** als rechtlich unselbstständiger Teil des zu zahlenden Preises auch bei Vereinbarungen zwischen vorsteuerabzugsberechtigten Vertragsparteien im Zweifel im Gesamtpreis enthalten ist.

Schwarzgeldabrede vernichtet alle Ansprüche!

LG Erfurt, 11.3.2019 - 10 O 1069/12:

Auch der nur teilweise Verstoß der werkvertraglichen Vereinbarung gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG führt zur **Gesamtnichtigkeit des Vertrags** und damit zum kompletten Verlust der Zahlungsansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber sowie zum vollständigen Verlust der Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer.

Welche Bedeutung hat § 1 Handwerksordnung?

OLG Hamburg, 14.9.2018 - 11 U 138/17:

Erbringt der Auftragnehmer Leistungen eines zulassungspflichtigen Handwerks, **ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein**, führt dies nur dann zur Nichtigkeit des geschlossenen Bauvertrags, wenn der Auftraggeber Kenntnis von dem Verstoß des Auftragnehmers hat und diesen bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt.

Beratungspflichten auch ohne Beratungsvertrag?

OLG Karlsruhe, 10.5.2017 - 14 U 108/15:

1. **Beratungspflichten** setzen keinen besonderen Beratungsvertrag voraus; derartige Pflichten können sich als Nebenpflichten auch aus einem Bauvertrag ergeben.
2. Bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die geeignet sind, den Vertragszweck zu vereiteln, oder sonst für den Vertragspartner erkennbar von wesentlicher Bedeutung sind, so dass dieser Mitteilung erwarten darf; dies gilt umso mehr, wenn **ein weniger fachkundiger Auftraggeber auf das größere Fachwissen des Werkunternehmers angewiesen** ist.

neu seit dem 1.1.2018!

→ § 650i Abs. 2 BGB: „Der **Verbraucherbaupvertrag** bedarf der **Schriftform**.“

→ § 650a BGB **Bauvertrag**

Abs. 1: „Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. ...“

Abs. 2: „Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.“

→ § 13 BGB **Verbraucher**

„Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“

→ § 650I BGB **Widerrufsrecht:**

*„Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher ...über sein Widerrufsrecht zu **belehren**.“*

→ § 355 BGB **Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen**

Abs. 1: „Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so sind der Verbraucher und der Unternehmer an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen nicht mehr gebunden, wenn der Verbraucher seine **Willenserklärung fristgerecht widerrufen** hat.

Der Widerruf erfolgt durch **Erklärung gegenüber dem Unternehmer**.

Aus der Erklärung muss der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags **eindeutig** hervorgehen.

Der Widerruf muss **keine Begründung** enthalten.

Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige **Absendung des Widerrufs**.“

Abs. 2: „Die **Widerrufsfrist beträgt 14 Tage**. Sie beginnt mit Vertragsschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist.“

Abs. 3: „**Im Falle des Widerrufs sind die empfangenen Leistungen unverzüglich zurückzugewähren. ...**“

Aber:

BGH, 30.8.2018 - VII ZR 243/17:

Dem Unternehmer steht nach wirksamem Widerruf des Werkvertrags **kein Wertersatzanspruch für bis zum Widerruf erbrachte Leistungen** zu, wenn er den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts **nicht hinreichend unterrichtet** hat.

und das gilt zusätzlich
immer schon:

„Außer-Geschäftsraum-Vertrag“

LG Coburg, 9.8.2018 - 21 O 175/18:

Ein **außerhalb von Geschäftsräumen** mit einem **Verbraucher** (= „**AGV**“) geschlossener Werkvertrag kann gemäß **§§ 312g Abs. 1, 355 BGB** widerrufen werden.

→ § 357 BGB **Rechtsfolgen des Widerrufs von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ...**

Abs. 8: „Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen ..., so schuldet der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz für die bis zum Widerruf erbrachte Leistung, **wenn der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt.**

Der Anspruch aus Satz 1 besteht nur, wenn der Unternehmer den Verbraucher ... ordnungsgemäß **informiert** hat. ...“

BGH, 10.4.2019 - VIII ZR 82/17:

Bei einem **Messestand** kann es sich um einen „beweglichen Gewerberaum, an dem der Unternehmer seine Geschäfte für gewöhnlich ausübt,“ handeln, so dass ein da zustande gekommener Vertrag nicht außerhalb eines Geschäftsraums geschlossen wurde und damit dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB nicht zusteht.

Ebenso *OLG Zweibrücken*, 28.10.2019 - 5 U 72/19 betreffend den an einem Messestand geschlossenen Vertrag über die Planung, Lieferung und Montage eines Kaminofens

Außenaufzug an Wohnhaus!

BGH, 30.8.2018 - VII ZR 243/17:

1. Ein Vertrag über die Herstellung und Lieferung einer an ein bestehendes Haus angepassten Aufzugsanlage ist ein **Werkvertrag**.
2. Der Ausschlussstatbestand des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB (= kein Widerrufsrecht bei Lieferung von Waren, die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers hergestellt sind,) gilt jedenfalls regelmäßig nicht für Werkverträge.

Ebenso *LG Nürnberg-Fürth*, 8.2.2019 - 7 O 5463/18: Ein Vertrag zur Lieferung und Montage eines Treppenlifts ist ein Werkvertrag.

Fernabsatzverträge

→ § 312c BGB

Abs. 1: „Fernabsatzverträge sind Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss **ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden**, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem erfolgt.“

Abs. 2: „Fernkommunikationsmittel im Sinne dieses Gesetzes sind alle Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind, wie Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails, über den Mobilfunkdienst versendete Nachrichten (SMS) sowie Rundfunk und Telemedien.“

→ § 312g BGB

Abs. 1: „Dem Verbraucher steht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und **bei Fernabsatzverträgen** ein **Widerrufsrecht** gemäß § 355 zu.“

2. Bauphase:

= Bloß schön bauen reicht nicht!

wichtig: Bedenkenhinweise / Behinderungsanzeigen!

OLG Oldenburg, Urteil vom 21.08.2018 - 2 U 62/18:

Die Leistung eines Unternehmers ist mangelhaft, wenn sie die vereinbarte Funktion allein aus dem Grund nicht erfüllt, dass die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Leistungen anderer Unternehmer, von denen die Funktionsfähigkeit des Werks abhängt, unzureichend sind.

Eine Enthftung von seiner Mängelverantwortlichkeit kann der Auftragnehmer allein durch eine ausreichende Prüfung des Vorgewerks und einen sich daran anschließenden Bedenkenhinweis gegenüber dem Auftraggeber erreichen.

OLG Hamburg, 28.9.2018 - 11 U 128/17:

Der Bedenkenhinweis auf eine unzureichende Vorunternehmerleistung hat grundsätzlich **zur rechten Zeit, in der gebotenen Form, in der gebotenen Klarheit** und **gegenüber dem richtigen Adressaten** zu **erfolgen**, damit der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, die Tragweite der Nichtbefolgung klar zu erkennen.

OLG Hamm, 3.12.2018 - 17 U 186/16:

1. Stellt der **Estrichleger** fest, dass Haustür und bodentiefe Fenstertüren unterschiedliche Einbauhöhen aufweisen, so dass der Estrich nicht fachgerecht eingebaut werden kann, hat er dem Auftraggeber **unverzüglich** Bedenken anzuzeigen.
2. Die bloße Mitteilung, dass man „mit dem Estrich höher gehen“ müsse, ist nicht hinreichend klar.
3. Schließt der Estrichleger den Estrich aufgrund vorgefundener baulicher Gegebenheiten nicht fachgerecht an fremde Vorgewerke an, ohne Bedenken anzuzeigen, ist seine Leistung nicht funktionstauglich und deshalb **mangelhaft**.

OLG Oldenburg, 20.8.2019 - 2 U 81/19:

Die Mitteilung des Auftragnehmers im Rechtsstreit, seine Mitarbeiter hätten regelmäßig mündlich Behinderungsanzeigen geäußert, genügt nicht; zwar können Behinderungsanzeigen - jedenfalls beim BGB-Vertrag - **mündlich** erfolgen; allerdings erfüllt dieser Vortrag ohne Bekanntgabe des konkreten Inhaltes der Äußerungen ohne Nennung der Person des Adressaten nicht die Anforderungen.

wer ist der richtige Adressat des Bedenkenhinweises?

OLG Rostock, 30.1.2018 - 4 U 147/14:

Der **Architekt bzw. Bauleiter des Bauherren** ist grundsätzlich als Empfangsbevollmächtigter des Auftraggebers - auch für einen Bedenkenhinweis - anzusehen.

Eine Bedenkenanmeldung hat der Bauunternehmer jedenfalls dann **an den Bauherrn selbst** zu richten, wenn sich dessen Architekt bzw. Bauleiter, sei er auch rechtsgeschäftlich bevollmächtigt, den Bedenken verschließt.

Ebenso *OLG Dresden, 6.3.2019 - 5 U 1613/18*

was bringt da ein Einschreiben?

AG Saarbrücken, 9. 9.2016 - 36 C 195/15:

Die Zustellung mit Einschreiben dokumentiert nicht, welchen Inhalt das zugestellte Schriftstück hat.

und was ist, wenn der Auftraggeber die Bedenken ignoriert?

OLG Karlsruhe, 20.7.2004 - 17 U 262/01:

1. Grundsätzlich ist der Auftragnehmer nach der Anmeldung von Bedenken verpflichtet, die **Vorgaben des Auftraggebers** auch dann **umzusetzen**, wenn dieser die mitgeteilten Bedenken nicht teilt.
2. **Ausnahmsweise** steht dem Auftragnehmer jedoch dann ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu, wenn der (weiteren) Durchführung der Bauarbeiten, gegen die Bedenken angemeldet wurden, gesetzliche oder behördliche Bestimmungen entgegenstehen, insbesondere bei Gefahr für Leib und Leben.

OLG Düsseldorf, 2.3.2018 - 22 U 71/17:

1. Dem Auftragnehmer kann im Einzelfall nach Treu und Glauben ein **Leistungsverweigerungsrecht** zustehen, wenn er dem Auftraggeber nicht nur ordnungsgemäß seine Bedenken mitgeteilt hat und wenn die Prüfung dieser Bedenken mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Ergebnis hat, dass die vom Auftraggeber vorgesehene Art der Ausführung zum Eintritt eines erheblichen Leistungsmangels oder eines sonstigen nicht nur geringfügigen Schadens führen wird.

2. Geht der Auftraggeber auf fachlich begründete Bedenken des Auftragnehmers überhaupt nicht ein und lehnt er die vom Auftragnehmer - für den Fall einer entgegen seinen Bedenken weisungsgemäß erfolgenden Arbeitsaufnahme und Ausführung - erbetene Freistellung von der Gewährleistung ohne hinreichende Begründung ab, kann die Weisung des Auftraggebers, die Werkleistung auf eine gegen die Regeln der Technik verstoßende Weise zu erbringen, insoweit **treuwidrig** sein, als der Auftraggeber vom Auftragnehmer nicht verlangen darf, durch eigenes Handeln einen so gut wie sicher voraussehbaren (Sach- bzw. Personen-)Schaden herbeizuführen bzw. zumindest zu fördern bzw. seinen Versicherungsschutz wegen einer bewussten Pflichtwidrigkeit zu gefährden bzw. zu verlieren.

OLG Köln, 18.7.2018 - 12 U 8/18:

Bleibt der **Auftraggeber** trotz ausreichender Belehrung bei seiner gegenteiligen Anordnung, kann dies dazu führen, dass er die daraus sich ergebenden **Folgen allein** zu **tragen** hat.

Welche Rechtsfolgen hat die Abnahme?

OLG Brandenburg, 29.8.2017 - 12 U 149/16:

1. Nach der Abnahme muss der Besteller (= Auftraggeber) den Mangel der Werkleistung **beweisen**.
2. Entspricht das seitens des Bestellers abgenommene Werk dann der von den Parteien vorausgesetzten Funktion, gehen **Zweifel** darüber, ob ein Mangelsymptom auf einen Ausführungsfehler oder aber auf andere Ursachen zurückzuführen ist, zu **Lasten des Bestellers**.

Abnahme + Mängelvorbehalt

OLG Hamburg, 27.12.2016 - 8 U 62/13:

Ansprüche auf Mängelbeseitigung und Aufwendungsersatz sind ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber die Leistung des Auftragnehmers **in Kenntnis der Mängel abgenommen** hat, ohne sich seine Rechte bei der Abnahme **vorzubehalten**.

Der Auftraggeber trägt die **Beweislast**, dass er bei Abnahme einen entsprechenden Vorbehalt erklärt hat.

wie geht denn eine stillschweigende Abnahme?

OLG Celle, 10.8.2017 - 6 U 54/16:

In der Fortführung des Baus durch den Auftraggeber und der **Inbetriebnahme** des Objekts liegt keine stillschweigende (= **konkludente**) Abnahme der Arbeiten des Auftragnehmers durch den Auftraggeber, wenn dieser durch sein Verhalten das Werk des Auftragnehmers nicht zusätzlich stillschweigend als im Wesentlichen vertragsgerechte Leistung billigt.

OLG Düsseldorf, 8.4.2016 - 22 U 165/15:

Hat der Auftraggeber das Bauwerk bezogen, liegt darin nach Ablauf einer angemessenen **Prüfungsfrist** eine konkludente Abnahme, wenn sich aus dem Verhalten des Auftraggebers nichts Gegenteiliges ergibt.

Die Dauer der angemessenen Prüfungs- bzw. Bewertungsfrist **orientiert sich an den Umständen des Einzelfalls** und regelmäßig nicht an den starren Fristen der in § 12 Abs. 5 VOB/B (= Ablauf von 12 Werktagen) geregelten Abnahmefiktion.

OLG München, 8.5.2019 - 20 U 124/19 Bau:

Die Leistung des Auftragnehmers wird **durch schlüssiges Verhalten (= stillschweigend = konkludent) abgenommen**, wenn sie abnahmereif ist, der Auftraggeber ohne Beanstandung die Nutzung aufgenommen hat und ein **angemessener Prüfungszeitraum** verstrichen ist.

Bei einer Heizungsanlage stellen **sieben Wochen im Winter** eine ausreichende Zeitspanne dar, innerhalb derer eine gründliche Überprüfung der Funktionstauglichkeit möglich ist.

aber:

OLG Düsseldorf, 18.12.2018 - 22 U 93/18:

Ist eine **förmliche Abnahme vereinbart**, kann sich der Auftragnehmer zwar im Regelfall nicht auf eine stillschweigende Abnahme durch den Auftraggeber stützen; die Parteien können jedoch **im Einzelfall auf eine vereinbarte förmliche Abnahme einvernehmlich verzichten**.

Ein solcher **Verzicht** kann insbesondere darin liegen, dass der Auftragnehmer die Schlussrechnung stellt und der Auftraggeber die fertige Bauleistung in Benutzung nimmt, ohne dass eine der Parteien dabei deutlich macht, dass sie noch auf die vereinbarte förmliche Abnahme zurückkommen will, wobei unerheblich ist, ob sich die Parteien der Tatsache bewusst waren, dass eine förmliche Abnahme eigentlich vorgesehen war, oder ob sie das nur vergessen haben.

Bedeutung der anerkannten Regeln der Technik + Risiko der Änderung

BGH, 14.11.2017 - VII ZR 65/14:

1. Der Auftragnehmer schuldet grundsätzlich die Einhaltung der **anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme**. Dies gilt auch bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme.

2. In einem solchen Fall hat der Auftragnehmer den Auftraggeber regelmäßig **über die Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken** für die Bauausführung zu **informieren**, es sei denn, diese sind dem Auftraggeber bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen.

3. Besteht der Auftraggeber daraufhin auf der Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik mit der Folge, dass ein aufwändigeres Verfahren zur Herstellung erforderlich wird, steht dem Auftragnehmer ein **Anspruch auf Mehrvergütung** zu.

Neues zur Bezahlung beim Verbraucherbauprojektvertrag!

→ § 650g Abs. 4 BGB:

„Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 2 entbehrlich ist **und**
2. der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

Die Schlussrechnung ist **prüffähig**, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.“

OLG Brandenburg, 17.1.2019 - 12 U 116/18:

Die Schlussrechnung des Auftragnehmers ist bei einem **Einheitspreisvertrag** nur prüffähig, wenn ihr **Aufmaßblätter** beigelegt sind, die dem Auftraggeber eine Überprüfung der angegebenen Menge der ausgeführten Leistung ermöglichen.

Mehrforderungen des Unternehmers wegen Mengenmehrung

BGH, 8.8.2019 - VII ZR 34/18:

1. In § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B ist nur geregelt, dass **Mehr- oder Minderkosten** bei der Vereinbarung eines neuen Einheitspreises zu berücksichtigen sind, nicht aber, wie die **Vergütungsanpassung** vorzunehmen ist.
2. Einigen sich die Parteien nicht über die Preisbildung des neuen Einheitspreises für Mengenmehrungen, enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist.
3. Die im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt, dass der neue Einheitspreis **auf Basis der tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge** zu bemessen ist.

BGH, 21.11.2019 - VII ZR 10/19:

Der **Anspruch auf Vereinbarung eines neuen Preises** nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B setzt nur voraus, dass die ausgeführte Menge den im Vertrag angegebenen Mengenansatz um mehr als 10% überschreitet und eine Partei die Vereinbarung eines neuen Preises verlangt. Dagegen ergibt sich aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht, dass eine auf die Mengenerhöhung kausal zurückzuführende Veränderung der im ursprünglichen Einheitspreis veranschlagten Kosten Voraussetzung für den Anspruch auf Vereinbarung eines neuen Preises ist.

3. Gewährleistungsphase:

Eigentlich gibt es doch keinen komplett mangelfreien Bau!

Mängelhaftung = verschuldensunabhängig!

OLG München, 27.2.2018 - 9 U 3595/16 Bau:

1. Der Auftragnehmer ist dafür verantwortlich, dass das Werk nicht mit Fehlern behaftet ist, die seine Tauglichkeit aufheben oder mindern.
2. Inwieweit ein Mangel des Werks vorliegt, hängt nicht davon ab, ob der Auftragnehmer aufgrund der ihm zugänglichen fachlichen Informationen darauf vertrauen konnte, dass die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit durch seine Leistung erfüllt wird. Die davon abweichende Leistung ist auch dann mangelhaft, wenn ihn **kein Verschulden** trifft, etwa weil die Ausführung den für diese Zeit anerkannten Regeln der Technik entspricht.
3. Wird der Auftragnehmer mit dem Bau eines Autobahnabschnitts beauftragt, schuldet er die Errichtung eines rissfreien Gewerks, das ein jahrelanges sanierungsfreies, problemloses Befahren der beauftragten Streckenabschnitte ermöglicht.

BGH, 10.10.2018 - VII ZR 229/17:

1. Maßgeblich für den Umfang der Mängelbeseitigung ist das **vertraglich geschuldete und funktionierende Werk**; diesen Zustand hat der Auftragnehmer herzustellen.
2. Eine Mängelbeseitigung, die nicht den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführt, braucht der Auftraggeber grundsätzlich nicht zu akzeptieren.
3. Der Auftraggeber muss sich nicht darauf verweisen lassen, dass der durch eine nicht vertragsgemäße Nachbesserung verbleibende **Minderwert** durch einen Minderungsbetrag abgegolten wird.

aber:

OLG Frankfurt, 19.9.2018 - 29 U 152/17:

1. Eine Nacherfüllung einer Bauwerkleistung - hier: Stahlwagentreppe - kann ausnahmsweise wegen Unverhältnismäßigkeit verweigert werden, wenn der **Mangel in einer einzigen, geringfügigen Überschreitung der Toleranz** aus der zum Zeitpunkt der Abnahme gültigen anerkannten Regeln der Technik besteht, welche keinerlei fühlbare Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs verursacht und nur aufwändig - hier: vollständiger Neueinbau der Treppe - und mit hohen Kosten beseitigt werden kann.

2. Kann die Nacherfüllung wegen Unverhältnismäßigkeit verweigert werden, so entfällt auch der wegen dieses Mangels geltend gemachte Kostenvorschussanspruch des Bestellers.

OLG Celle, 13.12.2018 - 5 U 104/14:

1. Entspricht die Ausführung einzelner Schichten eines gewerblich genutzten Hallenbodens nicht den vertraglichen Vorgaben, so ist er **mangelhaft**.

2. Der Auftraggeber kann jedoch **keinen Vorschuss** für den kompletten Aus- und Wiedereinbau des Bodens verlangen, **wenn die festgestellten Mängel die Gebrauchstauglichkeit des Bodens nicht beeinträchtigen und eine Verschlechterung kaum zu erwarten ist**. Die Kosten der Komplettsanierung stehen in diesem Fall in keinem Verhältnis zum möglichen Gewinn des Auftraggebers.

Der Auftraggeber kann die Vergütung **nur mindern**.

nicht ausgehärtete Epoxidharzfugen

OLG Frankfurt, 13.11.2017 - 29 U 174/16:

Sind die vom Auftragnehmer erstellten Epoxidharzfugen nicht richtig ausgehärtet, ist seine Leistung mangelhaft, ohne dass es auf die Auswirkungen dieses Umstandes - hier: z.B. Schimmelpilzbildung - ankommt.

was ist mit CE-Kennzeichen?

OLG Oldenburg, 4.9.2018 - 2 U 58/18:

Das **Fehlen der CE-Kennzeichnung** an verbauten Fenstern und Rollläden allein rechtfertigt **nicht die Annahme einer mangelhaften Leistung** des Fensterbauers.

was ist mit Schnellbinder?

OLG Oldenburg, 8.5.2018 - 2 U 120/17:

Im Rahmen der **Erstellung einer Doppelhaushälfte** zählt die **Ausführung eines Estrichs mit einer Schnellbinder-Konstruktion nicht** zu den **allgemein anerkannten Regeln der Technik**.

Aus den Gründen dieses Urteils:

„ ... betreffend den ... **Wohnungsbau** - kann festgestellt werden, dass die Werkleistung der Klägerin **allein schon deshalb mangelhaft ist, weil sie nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht**. Ob und inwieweit die mangelhafte Ausführung dazu geführt hat, dass Mangelerscheinungen vorhanden sind ..., kann deshalb dahinstehen.“

was ist mit Entkopplungsmatten?

OLG Oldenburg, 28.2.2012 - 2 U 62/11:

Die Ausführung von Fliesenverlegearbeiten unter Einsatz von Entkoppelungssystemen **entspricht nicht den anerkannten Regeln der Technik**. Entspricht ein Werk nicht den anerkannten Regeln der Technik, stellt dies grundsätzlich einen Mangel dar. Etwas anderes gilt, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber vor oder bei Vertragsschluss auf diesen Umstand hingewiesen hat.

OLG Koblenz, 16.1.2013 - 5 U 748/12:

Ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik ist **unerheblich**, wenn damit keine nachweisbaren Risiken verbunden sind - hier: Entkopplungsmatten unter einem Fliesenbelag.

was ist mit Außenwandabdichtung?

OLG Hamm, 14.8.2019 - 12 U 73/18:

1. Die Außenwandabdichtung mittels Kombinationslösung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung entspricht für den Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser - **trotz Konformität mit den Regelungen der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 - nicht den anerkannten Regeln der Technik.**

2. Die von der Regelung der vorgenannten DIN ausgehende **Vermutungswirkung** sieht der Senat - insbesondere aufgrund der Vielzahl an aufgetretenen Schadensfällen - als **widerlegt** an.

mangelhafte Werkleistung beruht auf mangelhafter Vorunternehmerleistung - was jetzt?

OLG Oldenburg, 21.8.2018 - 2 U 62/18:

1. Beruht der Mangel der Werkleistung des Auftragnehmers darauf, dass er auf eine unzureichende Vorunternehmerleistung aufgebaut hat, setzt eine ordnungsgemäße **Fristsetzung zur Mängelbeseitigung seitens des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer** voraus, dass der Auftraggeber die Mitwirkungshandlungen vorgenommen oder jedenfalls angeboten hat, die dem Auftragnehmer die Herstellung eines funktionierenden Nachfolgewerks ermöglichen.
2. Das gilt auch, wenn der Auftraggeber die konkrete Mangelursache nicht kennt, weil der Auftragnehmer seiner Verpflichtung, die Mängelbehauptungen des Auftraggebers zu prüfen und den Umfang seiner Leistungspflicht selbst zu beurteilen, nicht nachgekommen ist.

Mängelbeseitigung: welche Regeln der Technik sind einzuhalten?

OLG Schleswig, 1.2.2019 - 1 U 42/18:

1. Die Mängelbeseitigung muss die zum **Zeitpunkt** ihrer Vornahme geltenden anerkannten Regeln der Technik und gesetzlichen Vorschriften einhalten. Sofern dies mit höheren Kosten verbunden ist, als das ohne die Regeländerung der Fall wäre, liegt dies im **Verantwortungsbereich des Auftragnehmers** und ist Folge seiner ursprünglich mangelhaften Leistung.
2. Entsteht durch die Nachbesserung nach aktuellem Regelwerk ein **Mehrwert**, kann hierfür eine Ausgleichspflicht des Auftraggebers bestehen.

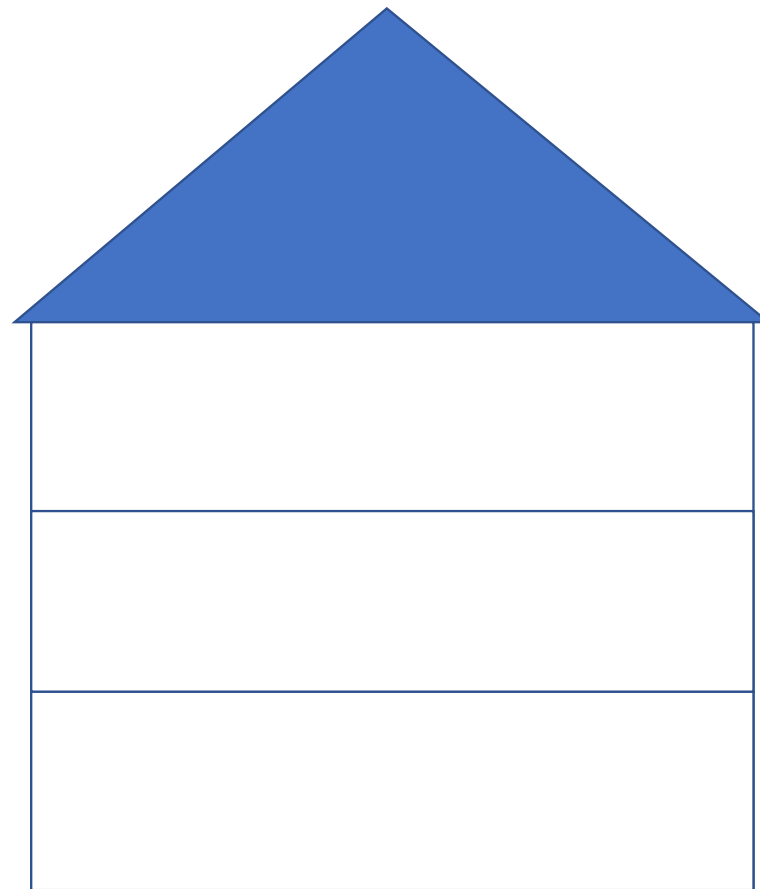
Fristsetzung + Mängelbeseitigung

OLG Hamburg, 14.9.2018 - 11 U 138/17:

Ein Anspruch auf **Schadenersatz wegen Baumängeln** setzt voraus, dass dem Auftragnehmer eine **angemessene Frist** zur Mängelbeseitigung gesetzt wurde.

Einer Fristsetzung bedarf es nicht, wenn der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert. Das bloße Bestreiten des Mangels oder des Anspruchs reicht insoweit nicht aus.

fiktive Mängelbeseitigungskosten: Was versteht man darunter?



„Abschaffung“ der fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Baurecht

BGH, 22.2.2018 - VII ZR 46/17:

Jedenfalls für ab dem 1.1.2002 abgeschlossene Werkverträge kann der in einem Baumangel liegende Vermögensschaden des diesen Mangel nicht beseitigenden Bestellers **nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen** werden; das betrifft auch laufende Verfahren.

Ebenso *BGH*, 21.6.2018 - VII ZR 173/16; *BGH*, 27.9.2018 - VII ZB 45/17;
BGH, 8.11.2018 - VII ZR 100/16; *BGH*, 6.12.2018 - VII ZR 71/15;
BGH, 21.11.2019 - VII ZR 278/17

Danke für die Aufmerksamkeit!