

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Grundlagen	2
2.1	Zeitlicher Anwendungsbereich	2
2.2	Das Leistungsstörungsrecht des BGB	2
2.3	Bauverträge	3
2.4	Architekten- und Ingenieurverträge	4
2.5	VOB/B	4
2.6	Gesamtschuldnerische Haftung	6
3	Der Mangelbegriff	7
3.1	Mangelbegriff nach dem BGB	7
3.1.1	Sachmangel	7
3.1.2	Rechtsmangel	11
3.2	Mangelbegriff nach der VOB/B	12
3.3	Der Sachmangel im Architekten- und Ingenieurvertrag	13
4	Die Ansprüche bei Mängeln	15
4.1	System der Mängelansprüche im BGB	15
4.2	System der Mängelansprüche in der VOB/B	16
4.2.1	Ansprüche nach VOB/B vor der Abnahme	16
4.2.2	Ansprüche nach VOB/B nach der Abnahme	19
4.3	Zurückbehaltungsrechte des Auftraggebers	26
4.3.1	Zurückbehaltungsrechte beim BGB-Vertrag	26
4.3.2	Zurückbehaltungsrechte beim VOB-Vertrag	27
4.4	Die Mitverantwortlichkeit des Auftraggebers für Mängel beim VOB/B-Vertrag	27
5	Verjährung	28
5.1	Grundlagen	28
5.2	Hemmung und Unterbrechung	28
5.3	Verjährungsfristen beim BGB-Vertrag	29
5.4	Verjährungsfristen beim VOB/B-Vertrag	30
5.4.1	Arbeiten an einem Grundstück	31

5.4.2	Wartungsarbeiten	31
5.5	Übergangsvorschriften	32
5.6	Verjährung der Vergütungsansprüche	32
6	Sicherheiten beim Bauvertrag	33
6.1	Sicherung des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers	33
6.2	Sicherung der Ansprüche des Auftraggebers	35
6.3	§ 17 VOB/B	35

ten hat. Schadensersatz statt der Leistung – also der Schaden, der aus der Nichtdurchführung des Vertrages entstehen kann – kann vom Gläubiger nur verlangt werden, wenn er dem Schuldner zuvor eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Dies ist in den §§ 281 bis 283 BGB geregelt.

Der Gesetzgeber hat in § 286 Abs. 3 BGB festgelegt, dass der Schuldner einer Entgeltforderung **spätestens** in Verzug gerät, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung die Zahlung leistet. Eine Mahnung zu einem früheren Zeitpunkt ist daher nicht mehr ausgeschlossen.

2.3 Bauverträge

Bauverträge bilden den Kernbereich für die Anwendung des „klassischen“ Werkvertragsrechts, das in den §§ 631ff BGB geregelt ist. Die Vorschriften gelten sowohl für Verträge über unbewegliche Sachen (Bauwerke im eigentlichen Sinn) als auch für geistige Leistungen wie bei Architekten- und Ingenieurverträgen.

Zentrale Norm im Rahmen der Mangelhaftung ist § 634 BGB. Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – soweit nichts anderes bestimmt ist –

1. nach § 635 BGB Nacherfüllung verlangen,
2. nach § 637 BGB den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,
3. nach §§ 636, 323 und 326, Abs. 5 BGB vom Vertrag zurücktreten oder nach § 638 BGB die Vergütung mindern und
4. nach §§ 636, 280, 281, 283 und 311a BGB Schadenersatz oder nach § 284 BGB Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

Das Gesetz enthält seit 2002 auch den von der Rechtsprechung entwickelten Vorschussanspruch des Bestellers, den dieser geltend machen kann, wenn der Unternehmer den gerügten Mangel nicht beseitigt.

3 Der Mangelbegriff

Die nachfolgenden Ausführungen gelten für die aktuelle Rechtslage im BGB. Soweit auf frühere Regelungen Bezug genommen wird, werden die Vorschriften durch den Zusatz a. F. (alte Fassung) gekennzeichnet. Bei der VOB/B wird die derzeit gültige Fassung vom 31. Juli 2009 (Bundesanzeiger Nr. 155a), zuletzt geändert am 26. Juni 2012, verwendet.

Praxistipp:

Bevor Sie sich im konkreten Fall mit Einzelfragen der Mängelhaftung beschäftigen, prüfen Sie stets, welches Recht anwendbar ist. BGB oder VOB/B? Altes oder neues Recht?

3.1 Mangelbegriff nach dem BGB

Die Mängelhaftungsregeln finden sich in den §§ 633 ff BGB.

§ 633 Abs. 1 BGB lautet:

Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

Wann ein Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln ist, regeln die folgenden Absätze:

3.1.1 Sachmangel

Gemäß § 633 Abs. 2 BGB ist ein Werk frei von Sachmängeln,

- wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Ist eine solche nicht vereinbart, ist das Werk frei von Sachmängeln,

- wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst

3.2 Mangelbegriff nach der VOB/B

Das Werkvertragsrecht unterscheidet nicht mehr zwischen Fehlern und zugesicherten Eigenschaften. Auch § 13 Abs. 1 VOB/B ist den Regelungen im BGB angepasst worden:

„§ 13 Abs. 1 VOB/B:

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. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,

- 1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst*
- 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.“*

Unter anerkannten Regeln der Technik sind ungeschriebene Grundsätze, die sich in Theorie und Praxis als richtig erwiesen haben, und geschriebene Grundsätze zu verstehen. Voraussetzung für die Annahme einer anerkannten Regel der Technik ist einerseits die theoretische Richtigkeit der betreffenden Regel, d. h. die fragliche technische Regel muss in der Wissenschaft als technisch richtig allgemein anerkannt sein und andererseits muss die allgemeine Akzeptanz dieser Regel in der Praxis gegeben sein. Bei den mit der Sache befassten Ingenieuren und Technikern muss allgemein die Auffassung bestehen, dass die fragliche Regelung technisch richtig und auch brauchbar ist. DIN-Normen können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben. Dies ist aber nicht zwingend, sie können auch hinter ihnen zurückbleiben. Die Einhaltung von DIN-Normen bietet deshalb auch keine Gewähr dafür, dass die anerkannten Regeln der Technik beachtet wurden. Es spricht aber eine tatsächliche Vermutung dafür, dass bei Einhaltung von DIN-Normen die Regeln beachtet wurden. So hat der BGH z. B. entschieden, dass bei einer Beschädigung des Nachbargrundstücks im Zuge von Erdarbeiten, bei denen die einschlägigen DIN-Vorschriften nicht beachtet wurden, eine Vermutung dafür

spreche, dass der Schaden auf die Nichteinhaltung der DIN-Vorschriften zurückzuführen sei (BGH ZfBR 1991, 183).

Die Sachmangelbegriffe von BGB und VOB/B decken sich damit weitgehend. Im Unterschied zu § 633 BGB kommt es für die Frage der Mängelfreiheit auf den Zeitpunkt der Abnahme an, was für die Beweislast und verschiedene Ansprüche des Auftraggebers von Relevanz ist.

Praxistipp:

Die Rechtsprechung hat die Darlegung eines Mangels über die so genannte Symptomtheorie erheblich vereinfacht (BGH BauR 1998, 632). Ausreichend ist, die Mangelerscheinung konkret darzustellen, und zu behaupten, es handele sich um einen Mangel.

3.3 Der Sachmangel im Architekten- und Ingenieurvertrag

Es gilt das BGB. Das Werk des Architekten hat frei von Sach- und Rechtsmängeln zu sein (§ 633 Abs. 1 BGB). Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Praxistipp:

Was überhaupt Gegenstand des Planungswerkes des Architekten sein soll, wird leider häufig vernachlässigt. Teilweise erfolgt nur eine Bezugnahme auf die Tätigkeiten, die in den Leistungsbildern der HOAI aufgeführt sind. Nehmen Sie stattdessen eine so konkrete Beschreibung durch Bezugnahme auf Texte, Anlagen, Skizzen etc. vor, dass im Streitfall ein Dritter (Richter oder Sachverständiger) sich darüber Kenntnis verschaffen kann, was Beschaffenheit des Architektenwerkes sein sollte. Ist eine solche Beschreibung nicht möglich, liegt jedenfalls ein Sachmangel vor, wenn das Werk für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht geeignet ist.

Übersicht zu den Mängelansprüchen nach VOB/B vor Abnahme:

§ 4 Abs. 7 S. 1 VOB/B Mangelbeseitigung	§ 4 Abs. 7 S. 2 VOB/B Schadensersatz	§ 4 Abs. 7 S. 3 VOB/B Kündigungsrecht
Voraussetzung: <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen eines Mangels • Kenntnis des Auftragnehmers 	Voraussetzung: <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen eines Mangels • Vertretenmüssen des Auftragnehmers 	Voraussetzung: <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen eines Mangels • Fristsetzung mit Kündigungsandrohung
Rechtsfolge: <ul style="list-style-type: none"> • Pflicht des Auftragnehmers zur Mangelbeseitigung auf eigene Kosten 	Rechtsfolge: <ul style="list-style-type: none"> • §§ 249 ff BGB, Mangel- und Mangelfolgeschäden 	Rechtsfolge: <ul style="list-style-type: none"> • Nach Kündigung Fertigstellung auf Kosten des Auftragnehmers oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B

4.2.2 Ansprüche nach VOB/B nach der Abnahme

Bei mangelhaften und vertragswidrigen Leistungen des Auftragnehmers während der Realisierungsphase stehen dem Auftraggeber die oben beschriebenen Rechte zu. Mit der Abnahme des Werkes hat der Auftragnehmer die ihm vertraglich obliegenden Leistungen erfüllt. Der Erfüllungsanspruch des Auftraggebers wandelt sich um in einen Mängelanspruch (früher: Gewährleistungsanspruch).

Bitte beachten Sie:

Vor Abnahme = Erfüllungsanspruch

Nach Abnahme = Mängelanspruch (Gewährleistungsanspruch)

Die Abnahme ist die körperliche Hinnahme des Werkes. Der Auftraggeber erklärt mit der Abnahme, dass er die Bauleistung als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung anerkennt (BGH NJW 1993, 1972, 1974). Mit der Abnahme gilt die Leistungspflicht des Auftragnehmers also als erfüllt. Es würde daher keinen Sinn

mehr ergeben, dem Auftragnehmer den Auftrag beim Auftreten von Mängeln zu entziehen. Die nunmehr bestehenden Rechte des Auftraggebers regelt § 13 VOB/B, in dessen Mittelpunkt das Recht auf Nachbesserung steht. Danach kann der Auftraggeber die Beseitigung aller in der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel verlangen.

§ 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 1 VOB/B

Gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 1 VOB/B ist der Auftragnehmer 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. § 13 Abs. 3 VOB/B befreit den Auftragnehmer von der Gewährleistung, wenn ein Mangel auf Anordnungen des Auftraggebers oder auf die Leistungsbeschreibung zurückzuführen ist. Der Zugang des schriftlichen Mängelbeseitigungsverlangens unterbricht die Verjährung, § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B. Ein solches Mängelbeseitigungsverlangen können Sie wie folgt formulieren:

Absender Auftraggeber	Ort, Datum
Adressat Auftragnehmer	
Bauvorhaben	
Bauvertrag vom	
Mängelanzeige gemäß § 4 Abs. 7 VOB/B	
Sehr geehrte Damen und Herren,	
am oben bezeichneten Bauvorhaben haben sich nachfolgend spezifizierte Mängel gezeigt. Sie werden hiermit aufgefordert, die Mängel unverzüglich, spätestens aber bis zum zu beseitigen.	
(Darstellung der Mängel)	
.....	
.....	
Mit freundlichen Grüßen	
Unterschrift	

5 Verjährung

Ist Verjährung eingetreten, kann der Schuldner die Leistung verweigern; er hat ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 214 BGB. Selbstverständlich **kann** der Schuldner den Anspruch nach wie vor erfüllen, er **muss** es aber nicht.

5.1 Grundlagen

Die Schuldrechtsmodernisierung führte zu einer vollständigen Neuordnung des Verjährungsrechts. Die bisherige regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren beträgt nunmehr gemäß § 195 BGB drei Jahre. Sie beginnt erst mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in welchem der Anspruch entstanden ist **und** in welchem der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erhalten hat oder ihm diese infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sind (§ 199 Abs. 1 BGB). Ohne Kenntnis des Gläubigers verjähren Ansprüche grundsätzlich in zehn Jahren ab Entstehung (§ 199 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BGB). Allerdings gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nicht ausnahmslos. Abgesehen von z. B. Herausgabeansprüchen aus dinglichen Rechten, die einer Verjährungsfrist von 30 Jahren unterliegen, den Verjährungsfristen bei Rechten an einem Grundstück (10 Jahre, § 196 BGB), gilt für Mängelansprüche beim Kauf- und Werkvertrag nunmehr grundsätzlich eine Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Ablieferung bzw. Abnahme der Sache / des Werkes, bei Bauwerken von fünf Jahren (§§ 438, 634 a BGB). Insoweit hat sich die Frist der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bei Bauwerken und diesen gleichgestellten Planungs- und Überwachungsleistungen nicht geändert – sie beträgt fünf Jahre ab Abnahme (§ 634 a BGB).

5.2 Hemmung und Unterbrechung

Das Verjährungsrecht regelt nicht nur die Fristen und den Beginn des Fristablaufs neu, sondern auch, ob und welche Ereignisse den Lauf der Verjährungsfrist anhalten (Hemmung) oder die Verjährungsfrist erneut in Gang setzen (früher Unterbrechung, heute Neubeginn). Die Unterbrechung (= Neubeginn) der Verjährung tritt