

Seminar des Fachverbandes Wohn-Wintergarten e.V. am 5.11.2003 in Leipzig

Seminarskript

Michael Pinstock

Rechtsanwalt

Mitglied der ARGE Bau- und Architektenrecht
im DAV

Schlichter/Schiedsrichter nach SOBau

Schlichter der Rechtsanwaltskammer

Frankfurt/Main

Austraße 7

35630 Ehringshausen

Achtung !!!!

**Es handelt sich nur um ein Seminarskript, nicht um ein „Musterbuch“
In Einzelfällen beraten wir Sie sehr gern, auch telefonisch,
oder benennen Ihnen einen kompetenten Kollegen in Ihrer Nähe !!**

Der Traum vom Wintergarten (für den Bauherren) braucht nicht zum Alptraum (für den Handwerker) zu werden

Zoff und Krach beim Wintergarten kann dem besten Handwerker passieren, daß muß nicht sein, beachten Sie doch.....

A. öffentlich-rechtlicher Teil/ gesetzliche Grundlagen

Die im Rahmen des Wintergartenbaus interessierenden Grundlagen lassen sich kurz systematisch und hierarchisch wie folgt skizzieren.

I. verfassungsrechtlicher Ansatz

Das Grundgesetz regelt in Artikel 14 Grundgesetz lapidar, dass

„... das Eigentum und das Erbrecht gewährleistet“

werden.

Unterhalb des Grundgesetzes stehen die darunterliegenden Normen, Gesetze, Verordnungen, Satzungen und Verwaltungsakte in einer streng hierarchisch gegliederten Ordnung unter bzw. nebeneinander.

Diese Gesetze, Verordnungen, Erlasse etc. lassen sich, soweit hier von Interesse, grob einordnen in einen **öffentlich rechtlichen Teil** sowie einen **privatrechtlichen Teil**.

II. „einfach-gesetzliche Regelungen; BBauG

Im öffentlich rechtlichen Teil ist hier vornehmlich als erstes „interessierendes“ Gesetz das Baugesetzbuch (BauGB) zu nennen.

Das Baugesetzbuch regelt ausschließlich in seiner Zielrichtung **behördenintern** die Grundsätze, Ziele, Mittel und Wege sowie die Umsetzung der sogenannten **Bauleitplanung**.

Im Rahmen der von den zuständigen **Landesbehörden** durchzuführenden Bauleitplanung zum ersten Mal von Interesse im Hinblick auf die Problematik eines **Wintergartenbaus** ist der sogenannte **Flächennutzungsplan** (vorbereitender Bauleitplan) und danach der sogenannte **Bebauungsplan** (verbindlicher Bauleitplan).

1) Flächennutzungsplan

Das gesamte Bundesgebiet, von Usedom bis nach Berchtesgaden ist überzogen von sogenannten Flächennutzungsplänen.

Nach § 5 BauGB ist

„im Flächennutzungsplan für das ganze Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung

ergebende Art der Bodennutzung ... darzustellen.“

Dieser Flächennutzungsplan hat zunächst einmal nur **behördeninternen** Charakter.

Der **Flächennutzungsplan** stellt die Bodennutzung der Gemeinde oder des Planungsgebietes immer nur für größere Flächen dar. Eine **parzellenscharfe** Darstellung der baulichen Nutzung erfolgt erst durch **die aus dem Flächennutzungsplan zu entwickelnden Bebauungspläne** (§ 8 Abs. 2 BauGB).

Nur dann und insoweit, wie für bestimmte Plangebiete keine Bebauungspläne entwickelt wurden, auch dies gibt es sogar recht häufig, haben die Festsetzungen im Flächennutzungsplan besondere Bedeutung für den Bürger und **das Maß** der zulässigen Bebauung. Es sei nochmals wiederholt, dass das „ob“ der Bebauung nicht durch einen Flächennutzungsplan geregelt werden kann, da die grundsätzliche Zulässigkeit einer Bebauung bereits aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes folgt.

2) Bebauungsplan

Aus dem Flächennutzungsplan wird dann von den Planungsträgern **der Bebauungsplan** entwickelt. (§ 8 BauGB)

Der Bebauungsplan enthält die rechtsverbindliche Festsetzung für die städtebauliche Ordnung. Er bildet die Grundlage für weitere **zum Vollzug des BauGB** erforderliche Maßnahmen. In einem Bebauungsplan können **aus städtebaulichen Gründen** festgesetzt werden

- die Art und das Maß der baulichen Nutzung (**nicht des „ob“**)
- die Bauweise
- die Größe, Breite und die Tiefe der Baugrundstücke
- von der Bebauung freizuhaltende Flächen

Da hier eine direkte Beeinflussung des Eigentums der Bürger die Folge eines Bebauungsplanes ist, regelt das Baugesetzbuch in strikten Normen wie diese Satzung zustande zu kommen hat. Ein Bebauungsplan ist öffentlich auszulegen, es hat eine Bürgerbeteiligung stattzufinden und sodann ist ein solcher Bebauungsplan als Satzung förmlich zu verabschieden. Dies ist deshalb von elementarer Bedeutung, weil in diesem Bebauungsplan strikte Festsetzungen über das **wie der Bebauung einer Parzelle** getroffen werden und damit ein direkter Eingriff in das grundgesetzlich geschützte **Eigentumsrecht** vorgenommen wird.

Der Bebauungsplan weist nach § 9 BauGB **die Art und das Maß der baulichen Nutzung** aus. Dieses „Art und Maß“ der baulichen Nutzung wird im Bebauungsplan wiederum unter Bezugnahme auf die Vorgaben der sogenannten Baunutzungsverordnung (BauNVO) vorgegeben.

3. Bau NVO

Die Baunutzungsverordnung kennt insgesamt 11 normierte Baugebietstypen

- Kleinsiedlungsgebiete (WS, § 2 BauNVO)
- reine Wohngebiete (WR, § 3 BauNVO)
- allgemeine Wohngebiete (WA, § 4 BauNVO)
- besondere Wohngebiete (WB, § 4 BauNVO)
- Dorfgebiete (MD, § 5 BauNVO)
- Mischgebiete (MI, § 6 BauNVO)

Diese Klassifizierung hat, obwohl es auf den ersten Blick nicht den Anschein hat, unmittelbare Auswirkungen auch auf die rechtliche Realisierung und die **Zulässigkeit für den Bau von Wintergärten**.

Im Bebauungsplan wird bestimmt, dass auf den nicht überbaubaren Flächen Nebenanlagen, z.B. Wintergärten, Treppenhäuser etc. **ausnahmsweise** zugelassen werden.

Diese nicht überbaubaren Flächen ergeben sich zum einen aus den unmittelbaren Festsetzungen des Bebauungsplanes und zum anderen aus den im Bebauungsplan festgelegten **Baulinien** und **Baugrenzen**.

Die Festsetzungen der **Gebietsart** in einem Bebauungsplan hat nämlich, obwohl dies nicht auf den ersten Blick so scheint, deshalb unmittelbare Auswirkungen auf einen Wintergartenbau, weil mit dieser Art der Festlegungen zugleich **mittelbare Festlegungen** hinsichtlich der **Abstandsflächen** vorgenommen werden.

4. Landesbauordnungen (LBO)

Unterhalb der hierarchischen Ebene des Baugesetzbuches ist für den Bereich der Realisierung einer Bebauung in erster Linie die für das jeweilige Bundesland geltende **Landesbauordnung** maßgeblich.

Während die Normen des Baugesetzbuches das **Bauplanungsrecht** zum Gegenstand haben, haben die Vorgaben der jeweiligen Landesbauordnungen (LBO EN) das sogenannte **Bauordnungsrecht** zum Gegenstand.

Sie regeln die Ausführung von baulichen Anlagen auf Grundstücken, bestimmen im einzelnen die **ordnungsrechtlichen Anforderungen** an deren Errichtung und Erhaltung, bauliche Änderung, Gestaltung, Nutzung, Nutzungsänderung und Abbruch. Ihre Vorschriften dienen in Bezug auf bauliche Anlagen und bebaute oder bebaubare Grundstücke

- der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (entsprechend dem traditionellen Verständnis des früheren Baupolizei- dann Bauordnungsrechtes)
- der Minderung der Belastung für die Umwelt durch Unterstützung des ökologischen, energie- und r

Ressourcenschonenden Bauens.

Die Landesbauordnungen geben also vor, **wie** ein grundsätzlich zulässiges Bauvorhaben **technisch** und sozialverträglich umzusetzen ist.

Die nachfolgenden Ausführungen richten sich bezüglich der jeweiligen Normen aus den Landesbauordnungen nach der Hessischen Bauordnung (HBO).

da) Baugenehmigung/ Freistellungsverordnungen

Die Landesbauordnungen sehen für einzelne Baumaßnahmen eine **Genehmigungspflicht** vor wenn sie eine bestimmte Dimension überschreiten. Unterhalb dieser Dimension oder in bestimmten Ausnahmefällen sehen die Landesbauordnungen die **Genehmigungsfreiheit** von Bauvorhaben vor.

j) Baufreistellungen

Diese Baufreistellungen haben grundsätzlich zum Gegenstand, dass bestimmte Arten von Bauwerken von dem Erfordernis einer **Baugenehmigung** freigestellt werden. Dies ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, ist aber, wie allzu meist bei öffentlich rechtlichen Vorschriften der Fall, **zweischneidig**.

In all denjenigen Bundesländern, wo selbst Bauvorhaben bis zu einer Größenordnung eines Einfamilienhauses, von dem Baugenehmigungserfordernis freigestellt werden, hat dies nämlich zur Folge, dass solche Bauvorhaben

- immer von einem Architekten geplant werden müssen
- immer eine Einzelfallstatik benötigen
- immer von einem Architekten baubegleitend betreut werden.

Es ist im Einzelfall nicht immer zu klären, ob der „Anbau“ eines Wintergartens baugenehmigungspflichtig ist oder nicht. Diese grundsätzlich zu klärende Frage obliegt nicht im Risikobereich des Handwerkers, also des Wintergartenbauers. Dessen ungeachtet legt die Gesetzeslage einem Fach-Handwerker eine **Hinweispflicht** auf. Aus der Verletzung einer solchen Hinweispflicht (näheres unten) kann unter Umständen bereits eine vorvertragliche Haftung (culpa in contrahendo) mit „entsetzlichen“ Schadensersatzverpflichtungen resultieren.

Um solchen Haftungsverpflichtungen von vornherein aus dem Wege zu gehen, folgender **Tipp**:

„Der von Ihnen geplante und bei uns angefragte Wintergarten mag im Einzelfall baugenehmigungspflichtig sein. Ob dies im konkreten Fall so ist vermögen wir abstrakt nicht zu beurteilen. Wir weisen auf die eventuelle Notwendigkeit einer

Baugenehmigung hin. Ob Ihr Wintergarten baugenehmigungspflichtig ist, teilt Ihnen auf telefonische oder schriftliche Anfrage selbstverständlich sehr gerne das für Sie zuständige Bauamt mit.“

Mit einem solchen einfachen Hinweis umgeht man schlicht die vorvertraglichen „Risikofallen“, die für einen Wintergarten geradezu typisch sind, da die meisten Wintergärten, sofern es sich um Anbauten handelt, **Schwarzbauten** sein dürften.

Im Falle des Schwarzbaus steht dem Handwerker zwar der vereinbarte Werklohn zu, er „fängt“ allerdings genauso ein Bußgeld wegen Verstoß gegen die formalen Vorschriften der Landesbauordnungen, wie der Bauherr, der einen solchen Wintergarten in Auftrag gibt, unterrichten lässt.

db) Bauordnungsrecht

Die Vorgaben der jeweiligen Landesbauordnungen

Gleichgültig ob im Einzelfall ein Wintergarten (allzu meist eine Wohnraumerweiterung in Gestalt eines beheizten Zusatzraumes) der Baugenehmigung bedarf, von den Baufreistellungsverordnungen erfasst ist oder aber ein „Schwarzbau“ ist, sind die Vorgaben der Landesbauordnungen (früher Baupolizeirecht) in jedem Fall einzuhalten. Hier sind vornehmlich zu nennen die Vorgaben der Landesbauordnungen für die

- Standsicherheit
- den Brandschutz
- die Abstandsflächen
- Schall- und Wärmeschutz
- Absturzsicherungen.

Im einzelnen:

db1) Standsicherheit (Statik)

Grundsätzlich verhält es sich so, dass das vom Werkunternehmer, hier dem Wintergartenbauer, geschuldete Werk gem. den Vorgaben der Landesbauordnungen (Hessische Bauordnung, § 15)

auch unter Berücksichtigung der Baugrund- und Grundwasser-
verhältnisse im ganzen, in ihren einzelnen Teilen und für sich
alleine standsicher und dauerhaft ein“

muss.

Dies bedeutet, dass Sie als Wintergartenbauer in jedem Einzelfall dafür Gewähr übernehmen müssen, dass das von Ihnen errichtete Werk den erforderlichen Vorgaben hinsichtlich der Standsicherheit (Statik) **entsprechen muss**.

Um an dieser Stelle einen Hinweis zu bringen sei erlaubt, dass dies nur bedeutet, dass Ihr Wintergarten standsicher sein muss, **nicht dass Sie die Statik** erbringen müssen.

Die zur Erwirkung einer Baugenehmigung erforderliche Statik nämlich, dies ist eindeutig in der VOB/B geregelt, ist in jedem Fall **Bauherrenleistung** (vgl. § 3 Nr. 1 VOB/B, Beachten Sie aber, dass es sehr häufig vorkommt, dass diese Leistungen dem Werkunternehmer, also Ihnen übertragen werden. Dies geschieht allzu meist in den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis gem. § 3 Nr. 5 VOB/B. Sind solche Leistungen Ihnen übertragen, vergessen Sie nicht diese Leistungen mit zu kalkulieren.)

Bei der Statik ist z.B. insbesondere darauf zu achten, weil es sich bei Wintergärten auch um Teile mit Überkopfverglasung handelt, dass die Schneelasten nach der DIN 1055 Teil 5 anzusetzen sind.

db2) Brandschutz (§ 17 HBO)

Grundsätzlich gilt, dass bauliche Anlagen, auch Wintergärten, so beschaffen sein müssen, dass der Entstehung eines Brandes und der Ausbreitung Feuer und Rauch vorgebeugt wird. Hier gilt die „Faustformel“, dass ein Gebäude in der Regel ein Brandabschnitt ist und demzufolge hinsichtlich des Wintergartenanbaus an ein einzelnes Haus, etwa ein Einfamilienhaus, keine besonderen brandschutztechnischen Vorkehrungen notwendig macht.

„Wenn´s brennt mag die ganze Bude abbrennen.“

Gefährlich und besondere Erfordernisse tauchen immer dann auf, wenn ein Wintergarten etwa in einer Reihenhauses- oder in einer Stockwerksbebauung errichtet wird.

Hier sind die jeweiligen Grenzwände, etwa z.B. auch wenn sie in einem Winkel angesetzt werden, mit bestimmten Brandschutzerfordernissen auszugestatten, im „schlimmsten Fall“ müssen sogar die Glaswände eines Wintergartens in F90 ausgeführt werden. (Bemerkung: Haben Sie schon einmal F90-Glas gesehen? Es wirkt wie in Aquarium.)

Wenn der Wintergarten im Geschosswohnungsbau auf einen Balkon oder eine Terrasse gesetzt wird, ist darauf zu achten, dass oberhalb des Wintergartens eine feuerfeste „Schürze“ montiert wird. Oberhalb des Glasdaches muss in diesem Fall eine Wand oder ähnliches mit einer Mindesthöhe von einem Meter über Oberkante Glasdach errichtet (werden, die die brandschutztechnischen Anforderungen erfüllt).

db3) Abstandsflächen (§ 6 HBO)

Die Abstandsflächen sind eine der komplizierteren Berechnungsmethoden in den neuen Landesbauordnungen. Früher war die Sache ganz einfach; es gab nämlich festgelegte Bauwiche.

Hier galt die **Faustformel**:

„Abstand von der Grundstücksgrenze 3 Meter.“

Die heutigen Abstandsflächenvorschriften sind dabei wesentlich komplizierter gestaltet. Die Abstandsflächen sind nämlich nach den neueren Landesbauordnungen keine feste Größe mehr, sondern geben immer einen Faktor der Außenwandhöhe aus. Die **Tiefe der Abstandsfläche** bemisst sich nach der Wandhöhe, sie wird rechtwinklig zur Wand gemessen.

Abstandsfläche bedeutet in diesem Fall, dass es sich hierbei um

„Fläche vor den Außenwänden von Gebäuden handelt, die von Bebauungen freizuhalten sind, es sei denn es handelt sich um untergeordnete bauliche Anlagen (allzu meist auch Wintergärten).“

Um diesen Ausnahmefall gleich hervorzuheben gilt, dass in die Abstandsflächen **untergeordnete Bauteile**, insbesondere auch Wintergärten, hineinragen dürfen, sofern sie nicht mehr als 1,50 Meter vor die Außenwand hervortreten und, je nach Eigenart, keine größere Breite als drei Meter haben.

Im übrigen gilt, dass die Tiefe der Abstandsflächen in Gewerbe- und Industriegebieten einen Faktor von 0,25 der Höhe der Außenwand und in allen anderen Gebieten einen Faktor von 0,4 der Außenwandhöhe ausmacht.

Wenn und soweit im Einzelfall durch den Anbau eines Wintergartens die Abstandsflächen unterschritten werden, so ist es mindestens notwendig den jeweiligen Nachbarn dazu zu bewegen eine Baulastübernahmeerklärung abzugeben. Die meisten Bauämter verlangen allerdings mittlerweile eine sogenannte Grunddienstbarkeit (gesichertes Recht im Grundbuch des Nachbargrundstücks).

db4) Schall- und Wärmeschutz (§ 18 HBO)

Neben den einschlägigen DIN-Normen, der DIN 41 08 und der DIN 4109 ist hier natürlich in erster Linie die **gesetzliche** Vorgabe der Energieeinsparverordnung zu nennen. Die EnEV ist **geltendes Bundesrecht**, gegen die, auch durch vertragliche Abreden zwischen den Parteien, **nicht verstoßen** werden darf und kann.

Es ist gleichgültig was immer Sie mit Ihren Vertragspartnern vereinbaren: Der bauliche Wärmeschutz aus der EnEV **muss** in jedem Fall eingehalten werden.

Faustformeln:

Unbeheizt: Keine Anforderungen

Beheizt: bis 30 cbm machbar

Beheizt: über 30 cbm bis 100 cbm, machbar

Beheizt: mehr als 100 cbm, pures Gift !!!

Genialer Tip: "Wintergarten und EnEV" von Dipl. Ing. Trauernicht im Internet
[www.luftdicht.de/wintergarten .htm](http://www.luftdicht.de/wintergarten.htm)

Im Hinblick auf den Schallschutz gilt, dass die DIN 41 09, auch bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit eines Wintergartens, eingehalten werden muss. Eine besondere Beachtung könnte etwa auch die Fluglärmverordnung verdienen, wenn Wintergärten z.B. im Bereich von Flughäfen an- und ausgebaut werden.

db5) Verkehrssicherheit (§ 19 HBO)

Hier ist darauf zu achten, dass Wintergärten, wenn man aus ihnen höher als einen Meter (Faustformel) herausfallen oder heraustreten kann, mit besonderen Sicherheitsanforderungen zu versehen sind. Die jeweiligen Bauordnungen nennen dies z.B. Umwahrungen (§ 38 HBO). Hier ist zu bedenken, dass im Fall, dass die Absturzhöhe mehr als einen Meter beträgt, z.B. die unteren Glasfelder eines Wintergartens in Sicherheitsglas (ESG oder VSG) ausgeführt werden müssen bzw. in diesem Bereich eine zusätzliche Absturzsicherung **außen** vor die Öffnung montiert werden muss.

C. privatrechtlicher Teil

I. allgemeine gesetzliche Grundlagen

Das private Baurecht ist im Gegensatz zum öffentlichen Baurecht, welches durch Anträge und Genehmigungen gekennzeichnet ist, bestimmt durch den im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) manifestierten Gedanken der grundsätzlichen Vertragsfreiheiten der Parteien (§ 305 BGB). Zu beachten ist aber, dass im Bereich des Werkvertragsrechtes der Grundsatz des § 306 BGB

„ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig“

keine Geltung hat.

II. Werkvertragsrecht

Sowohl das BGB als auch die für den Bereich des Bauens speziell entwickelte Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) stellen allerdings den potentiellen Vertragspartnern vorgefertigte Regelungssysteme zur Verfügung, Verträge und Vertragsinhalte zu reglementieren.

Diese sind allerdings bis auf wenige Ausnahmen dispositives Recht, d. h. sie stehen im Belieben der Parteien.

Diese Ausnahme gilt allerdings nicht im Werkvertragsrecht, hier gilt, was der Werkunternehmer zusichert, muß er **in jedem Fall einhalten, ganz gleich wie er es hinbekommt**.

Probleme bereiten solche Verträge nur, wenn es zu streitigen Auseinandersetzungen kommt. Dabei liegen in einem solchen Fall die Probleme nicht einmal im rein jur. Bereich, sondern in

erster Linie im technischen Bereich, bei der Frage nämlich welche Leistung eigentlich erbracht werden sollte.

Tip: Zumindest der technische Inhalt eines Vertrages sollte zu jedem Zeitpunkt (bei Vertragsschluß, bei der Durchführung und danach) völlig eindeutig klar sein. Hier sind schriftliche Festlegungen, in Wort und /oder Zeichnungen und/oder Berechnungen zwar jur. nicht notwendig, jedoch mehr als hilfreich. Zumeist wird zuviel Augenmerk auf den rechtsgeschäftlichen Teil eines Vertrages und zuwenig auf den technischen Teil verwandt.

Ein Vertrag kommt immer durch „Angebot und Annahme“ zustande. Immer dann, wenn diese beiden Punkte genau zusammenpassen, ist ein Vertrag geschlossen worden (wird noch ausgeführt).

1. Unterschiede BGB zu VOB/B

Die VOB ist dabei lediglich ein in sich geschlossenes System von allgemeinen Geschäftsbedingungen die einem Werkvertrag nach dem § 631 ff. BGB "ganz oder gar nicht" zugrunde gelegt werden kann. Von diesem Grundsatz gibt es nur eine sehr begrenzte Zahl von Ausnahmen, etwa bei der Gewährleistungsfrist, die man zwar verlängern, aber nicht weiter verkürzen kann. Greift man bei grundsätzlicher Vereinbarung der VOB/B zu weit in deren Regeln ein, führt dies im Ergebnis dazu, daß die Regelungen der VOB/B für den Vertrag gar nicht mehr gelten.

TIP: Wenn Sie nicht „Verwender“ sind, gilt: „je unwirksamer desto besser“

Wenn und soweit also im Folgenden, jeweils von einem "VOB-Vertrag" die Rede ist, ist dies streng gesehen falsch, da es einen "VOB-Vertrag" als solchen nicht gibt, sondern es sich immer um einen Werkvertrag (§ 631 ff. BGB) handelt, dem die VOB als allgemeine Geschäftsbedingung zugrunde gelegt ist.

2 Vertragsanbahnung

a. Richtige Vertragswahl

Da ein Bauvertrag grundsätzlich durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen ohne Schriftformerfordernis zustande kommt (Angebot und Annahme), ist jeder Abschluß eines Bauvertrages der nicht nach besonderen Regeln abgeschlossen wird automatisch ein Bauvertrag auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches (Werkvertragsrecht) ohne Einbeziehung der VOB/B.

Soll der Bauvertrag auf Basis der VOB/B abgeschlossen werden, bedarf dies besonderer Regularien, insbesondere wenn es sich um einen Bauvertrag mit einem privaten Auftraggeber der nicht aus dem Bereich des Baugewerbes kommt, handelt.

Die letzte Möglichkeit sich aus einem Angebot oder Vertrag "herauszumogeln" läßt sich bei

bestimmten Fallkonstellationen über den neu geschaffenen § 648 a BGB unter Umständen konstruieren.

Dieser § 648 a BGB bestimmt nämlich als zwingendes Recht, daß "der Unternehmer eines Bauwerkes oder Teilen hiervon vom Besteller Sicherheit – und zwar in Höhe von 110 % des erwarteten Werklohnes- für die vom Unternehmer zu erbringenden Vorleistungen" verlangen kann.

Hierzu zählen mit Sicherheit auch Architekten und Planer, sofern deren Leistungen eine Wertsteigerung des Grundstückes nach sich ziehen.

Mit anderen Worten bedeutet dies, daß der Werkunternehmer

nach Vertragsschluß

berechtigt ist vom Auftraggeber eine Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der zu erwartenden Werkleistungen zu verlangen.

Diesbezüglich ist der Unternehmer berechtigt, dem Vertragspartner, also dem Auftraggeber eine "angemessene Frist" zur Vorlage der Bankbürgschaft zu setzen und zugleich mitzuteilen, daß der (der Werkunternehmer) nach fruchtlosem Ablauf der Frist, also wenn die Bürgschaft nicht vorgelegt wird, den Vertrag nach § 643 BGB kündige.

Zu beachten ist allerdings, daß diese Schutznorm des Werkunternehmers nicht bei Einfamilienhausbauern funktioniert (da diese eigentlich immer Grundstückseigentümer sein sollten, was aber nicht garantiert ist (Ehemann erteilt den Auftrag, Ehefrau ist Grundstückseigentümerin), hat der Unternehmer theoretisch die Möglichkeiten nach § 648 BGB), sondern auf die Auftragsverhältnisse Generalunternehmer - Subunternehmer bzw. Bauträger - Generalunternehmer abzielt.

Tip: Es empfiehlt sich aus vielerlei Gründen unbedingt eine sog. "Urkalkulation" zu erstellen, die für öffentliche Aufträge sowieso benötigt wird. Gibt es Unstimmigkeiten über Nachträge, Zusatzleistungen oder Mehrungen/ Minderungen, ist eine solche Urkalkulation sehr nützlich, weil sie vielleicht sogar ein aufwendiges und teures Sachverständigenverfahren sparen kann.

Nach dem Vorhergesagten kommt der Bauvertrag dann durch Zustimmung zu diesem Angebot

Da ohne besondere Umstände dieser Bauvertrag immer nach den Normen der § 631 ff. BGB geschlossen wird, die Interessenlage der Beteiligten aber unter Umständen die Einbeziehung der VOB Teil B als allgemeine Geschäftsbedingungen sinnvoll macht, ist es zunächst erforderlich, um eine Entscheidungsgrundlage dafür zu bieten, ob der Vertrag auf der Basis der VOB/B überhaupt sinnvoll ist, einige grundlegende Unterscheidungen zwischen einem Werkvertrag auf der Basis der VOB/B und einem Werkvertrag auf der Basis der §§ 631 ff. BGB darzustellen.

b) Unterscheidungen BGB / VOB/B im Einzelnen:

Begünstigung des AN beim „VOB/B-Vertrag“

1. Milderung der Folgen von Fristüberschreitungen

Bei Leistungsverzögerungen werden nach §§ 5 Nr. 4; 6 Nr. 6 die Verzugsbestimmungen der §§ 636, 286, 326 BGB nicht angewandt. Der Vertrag soll weitgehend aufrechterhalten werden. Grundsätzlich sind Schadenersatzansprüche auf den unmittelbaren Schaden beschränkt; entgangener Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

2. Gefahrübergang

Nach § 7 VOB/B trägt der Unternehmer anders als bei § 644 BGB **nicht** bis zur Abnahme Gefahr für Untergang oder Verschlechterung der Leistung. Gem. § 6 Nr. 5 muß der AG Die ausgeführte Leistung bezahlen.

3. Ausschluß von Rücktritt und Wandlung bei verspäteter Herstellung (§ 8 Nr.3 VOB/B)

Das Rücktrittsrecht des BGB wird durch ein bloßes Kündigungsrecht ersetzt.

4. Abnahme/Teilabnahme

gem. § 13 Nr. 3 VOB/B sind Teilabnahmen, die den Zinslauf, die Beweislast und die Vergütungspflicht sehr wesentlich beeinflussen, möglich

5. Fiktive Abnahme

Nach § 12 Nr. 5 VOB/B gibt es eine **fiktive Abnahme** (die das BGB nicht kennt) Mit der die Beweislast umgekehrt wird, der Gefahrübergang stattfindet, und, wenn nicht vorbehalten- Rechtsverluste beim AG für Mängel und Vertragsstrafen eintreten.

6. Verkürzte Gewährleistung

beim BGB gilt grundsätzlich eine **5-jährige** Gewährleistungsfrist; bei der VOB/B eine Regelgewährleistung von 4, teilw. sogar nur von 2 Jahren.

7. Ausschluß der Wandlung, Einschränkung der Minderung

Wandlung des Werkes ist grundsätzlich ausgeschlossen (§ 13 Nr. 5-7)
Minderung nur in seltenen Ausnahmefällen möglich

8. Abschlagszahlungen

Zwar ist durch § 632a BGB die volle Vorleistungspflicht des Unternehmers entfallen, dennoch können nach BGB AZ's nur für 2 in sich abgeschlossene teile des Werkes

verlangt werden, bei einem VOB/B Vertrag gilt diese Einschränkung nicht.

9. Zahlungen an Subunternehmer

Gem. § 16 Nr. 6 VOB/B hat der Auftraggeber das **Recht** direkt an die Subunternehmer Zahlungen zu leisten.

Begünstigungen des AG beim „VOB/B-Vertrag“

1. Weisungsrecht

Gem. § 1 Nr. 3 und 4 VOB/B kann der AG **einseitig** den Vertragsumfang erweitern und Leistungen nachträglich in Auftrag geben, was nach § 2 Nr. 5 und 6 natürlich zusätzliche Vergütungsansprüche auslöst.

Achtung: Bei zur Vertragsdurchführung notwendigen Zusatzleistungen besteht ein Vergütungsanspruch nur bei **vorheriger Ankündigung**

2. Einschränkung der Vergütungspflicht

nach § 632 BGB ist eine Vergütung immer für alle ausgeführten Arbeiten geschuldet (Ausnahme nur die sog. aufgedrängte Bereicherung). Bei der VOB/B muß gem. § 2 Nrn 5+6 in Einzelfällen eine Ankündigung oder sogar eine Einigung vorausgehen.

3. Mängelansprüche **vor** der Abnahme

Nach § 4 Nr. 7 hat der Ag bereits **vor der Abnahme**, also im Erfüllungsstadium Mängelbeseitigungsrechte. Die Ansprüche hieraus verjähren in **30 Jahren (§195 BGB)**

4. Behinderung

Nach § 6 Nr. 1 kann der AN, wenn er meint bei der Durchführung seiner Arbeiten behindert zu sein, eine **Behinderungsanzeige** an den AG senden. Tut er dies nicht, kann er sich später nicht darauf berufen, er sei nicht zeitgerecht fertig geworden, aus Gründen, die nicht er zu vertreten habe

5. Verjährungsunterbrechung

Als Kompensation zur kurzen Verjährungsfrist aus § 13 VOB/B unterbricht eine **Einfache schriftliche Mängelrüge** die Gewährleistungsfrist mit der Folge, dass sie neu zu laufen beginnt.

6. Verlust des Nachbesserungs**rechtes**

Ohne dass es des Verzuges (**schuldhafte** Nichterfüllung) bedarf, kann der AG allein wegen Versäumen einer Nachbesserungsfrist vorhandene Mängel **auf Kosten des AN** nachbessern lassen (Drittnachbesserung)

7. Fälligkeit des Werklohns

setzt beim VOB/B-Vertrag

- Abnahme der Leistung
- erteilen einer **prüfbaren (§ 14 VOB/B)** Rechnung
- Ablauf der Prüfungsfrist (,, Monate)

voraus.

8. Stundenlohnarbeiten

werden nach § 15 VOB/B nur bezahlt, wenn sie **vorher** angezeigt und rechtzeitig rapportiert werden.

9. Schlusszahlungseinwand

Nach § 16 Nr.6 VOB/B erlöschen weitergehende Werklohnforderungen, wenn auf einen wirksamen Schlusszahlungseinwand nicht ordnungsgemäß und **zeitgerecht Vorbehalte** angemeldet und begründet werden.

10. Recht zur Zahlung an Subunternehmer

Gem. § 16 Nr. 6 VOB/B hat der Auftraggeber das **Recht** direkt an die Subunternehmer Mit schuldbefreiender Wirkung Zahlungen zu leisten.

11. Bürgschaften

müssen nach § 17 VOB/B selbstschuldnerisch, **unbefristet** und **nach einseitiger Vorgabe des AG** ausgestaltet sein.

12. Die Baustelle geht vor

Nach § 18 berechtigen Streitigkeiten aus dem Vertrag den AN **nicht die Arbeiten** einzustellen

Da die VOB/B, die von öffentlichen Auftraggebern immer dem Vertrag zugrundegelegt werden muß, während sie bei privaten Auftraggebern fakultativ (freiwillig) ist, für den Werkunternehmer einige sehr einschneidende Nachteile mit sich bringt, ist in jedem Einzelfall sehr gut zu überlegen, ob aus Sicht des Werkunternehmers die Vereinbarung der VOB/B tatsächlich sinnvoll ist.

Bedenkt man darüber hinaus, daß bei den allermeisten Bauverträgen, bei denen die VOB/B einbezogen werden soll, die Gewährleistung ohnehin auf fünf Jahre erstreckt wird (hierbei handelt es sich um einen der ganz wenigen Ausnahmefälle, bei denen die VOB/B abgeändert werden darf) und darüber hinaus, daß auch bei einem BGB-Werkvertrag Abschlagszahlungen vereinbart werden können (etwa 1/3 des Werklohnes bei Vertragsabschluß, 1/3 des Werklohnes bei Montagebeginn und 1/3 des Werklohnes bei Fertigstellung des Bauwerkes), relativieren sich die vermeintlichen Vorteile der VOB/B sehr merklich.

c) VOB/B als AGB

Da allerdings die VOB/B einem Werkvertrag nur "ganz oder gar nicht" (bis auf sehr geringe Ausnahmen) zugrunde gelegt werden kann und darf, besteht regelmäßig ein sehr starkes Spannungsverhältnis bei Vereinbarung der VOB/B und gleichzeitiger Zugrundelegung eigener Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei einem Vertrag.

Soll also die VOB/B einem Werkvertrag zugrunde gelegt werden, bedarf dies zum einen sehr sorgfältiger Abstimmungen mit den eigenen Allg. Geschäftsbedingungen und zum anderen (sofern es sich beim Vertragspartner nicht um Kaufleute im Bereich des Bauhauptgewerbes handelt) immer der Möglichkeit des Nachweises, daß der andere Vertragspartner in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt der VOB/B hatte.

Dies läßt sich zuverlässig allerdings zumeist nur dadurch darstellen, daß die VOB/B etwa in Fotokopie (die komplette VOB/B läßt sich problemlos auf vier DIN A 4-Seiten kopieren oder aber von einigen Fachverlagen bereits als fertiger Formularsatz beziehen) bereits dem Angebot beigelegt wird.

3 Vertragsdurchführung

a. Zustandekommen des Vertrages

Die Hauptleistung des AN der, wenn nichts anderes vereinbart ist nur vorleistungspflichtig ist, besteht in der "Herstellung des versprochenen (im wesentlichen mangelfreien) Werkes" die Hauptleistung des AG besteht in der "Entrichtung der vereinbarten Vergütung" (§ 631 Abs. 1 BGB).

Der AN schuldet also einen Leistungserfolg („Mühe allein genügt nicht), erst danach setzt die Vergütungspflicht ein.

Recht problematisch wird es für den AN, wenn der AG vor Fertigstellung der Leistung behauptet, es seien Mängel vorhanden.

Da bis zur Herstellung des (im wesentlichen mangelfreien) Werkes die Hauptleistungspflicht des AN aus dem Vertrag nicht erfüllt ist und die sogenannte Gegenleistungspflicht, nämlich die Bezahlung, nach der Grundnorm des BGB erst einsetzt, wenn eben dieses (im wesentlichen mangelfreie) Werk erstellt ist, bleibt bei einem BGB-Werkvertrag zunächst keine Wahl als die Stichhaltigkeit der Mängelrüge zu überprüfen.

Tip: Der Werkunternehmer darf niemals bei evtl. vorhandenen Mängeln sagen oder schreiben, der AG möge zunächst zahlen, dann würden die Mängel beseitigt. Er begründet damit ein außerordentliches Kündigungsrecht des AG !!

b. Vertragsabwicklung

Wenn für die Durchführung der Arbeiten keine festen zeitlichen Vorgaben gemacht sind, hat der Auftragnehmer bei einem BGB-Vertrag unverzüglich mit der Aufnahme der Arbeiten zu beginnen.

§ 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/B regelt für den Bereich des VOB-Vertrages, daß diesem "unverzüglich" eine Frist von 12 Werktagen (= 2 Wochen) nach Aufforderung durch den AG zugrunde zu legen ist.

Während beim BGB-Vertrag der AG nur in Ausnahmefällen während der Zeit der Leistungserbringung Mängelansprüche geltend machen kann - die Rüge von Mängeln bleibt ihm natürlich unbenommen - stehen dem AG bei einem VOB-Vertrag bereits während der Bauphase Mängelrechte mit Konsequenzen für den AN zu.

Um diese drastische Konsequenz zu vermeiden, empfiehlt es sich, gleichgültig, ob die Mängelrügen berechtigt sind oder nicht, bei Erhebung einer Mängelrüge unbedingt dem AG auf diese Mängelrüge zu antworten.

Die Antwort sollte dabei in keinem Fall eine Festlegung enthalten.

Ratsam ist es, dem AG etwa schriftlich mitzuteilen, daß dessen

"Mängelrüge eingegangen ist und die Berechtigung der Mängelrügen in sinnvoller Einordnung in den Betriebs- und Fertigstellungsablauf überprüft wird. Sollte sich die Mängelrüge als berechtigt erweisen, werden die Mängel - selbstverständlich - beseitigt, sollte sich die Mängelrüge als unberechtigt herausstellen, müssen wir uns leider vorbehalten, die zusätzlichen Kosten nach gesondert in Rechnung zu stellen".

Das Landgericht Hamburg führt hier aus, daß

"für die Kosten, die ein Werkunternehmer auf eine unzutreffende Mängelrüge des Auftraggebers aufwendet, haftet dieser" .Dies bedeutet, daß bei unzutreffender Mängelrüge zumindest die Lohn- und Fahrtkosten der Mitarbeiter des Werkunternehmers vom Besteller wegen Verletzung seiner vertraglichen Nebenpflichten aus Schadensersatzgesichtspunkten zu ersetzen sind.

Der AN hat auch ohne, daß es einer ausdrücklichen Regelung im Vertrag bedarf, sein Werk

- a. nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik
- b. nach der gewerblichen Verkehrssitte und
- c. gemäß den gesetzlichen und behördlichen Anforderungen, insbesondere der Baugenehmigung herzustellen.

ad a) allgemein anerkannte Regeln der Technik

Sämtliche technischen Regelwerke haben die Vermutungen für sich, die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiederzugeben.

Dies gilt z. B. und insbesondere für sämtliche DIN-Normen; beispielhaft die DIN 18 360 Metallbauarbeiten, Schlosserarbeiten.

Die wichtigsten dieser technischen Regelwerke, die DIN-Normen, sind, soweit es dem Bereich des Bauhauptgewerbes anbelangt, im wesentlichen in der VOB/C zusammengefaßt.

Achtung: Die DIN-Normen haben aber nicht nur technische Inhalte, hierin wird z.T auch geregelt unter

welchen Voraussetzungen vom AN Bedenken anzumelden sind.

Diese bestimmen die notwendige Beschaffenheit der vereinbarten Bauleistungen und insoweit den Inhalt der Bauleistungspflicht. Außerdem normieren sie sogenannte vertragliche Nebenpflichten für die Art und Weise der Ausführung der Bauarbeiten.

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik stellen dabei die Mindestanforderungen, die an eine ordnungs- gemäße Bauleistung zu stellen sind, dar.

Die Nichtbeachtung dieser allgemein anerkannten Regeln der Technik führt auch im Bereich des BGB-Vertrages dazu, daß immer der Wert der Bauleistung gemindert oder sogar aufgehoben ist und die Leistung damit mangelhaft ist.

ad b. gewerbliche Verkehrssitte

Die gewerbliche Verkehrssitte bestimmt ebenfalls den Inhalt der Bauleistungspflicht.

Da Bauverträge unter Berücksichtigung dieser gewerblichen Verkehrssitte zu erfüllen sind (§ 157 BGB) hat der AN diese immer, auch wenn sie nicht gesondert erwähnt sind, entsprechende Leistungen zu erbringen.

So ist im Bereich der Metall- und Schlosserarbeiten, z. B. das Einsetzen und Befestigen von Türen, Toren, Zargen, Fenstern und dergleichen einschließlich der Anker, kostenlos zu erbringende Nebenleistung, während das Herstellen von Löchern im Mauerwerk, im Beton oder ähnlichen für die Befestigung von Türen, Toren, Fenstern, Zargen und dergleichen (vergütungspflichtige) besondere Leistung ist.

ad c. behördliche Anforderungen/Baugenehmigung

Gesetzte, behördliche Anordnungen, insbesondere Baugenehmigungen

Diese Vorgaben regeln unter dem Gesichtspunkt der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" die Art und Weise der Bauausführung. Besonders bedeutsam ist insbesondere auch beim Wintergartenbau die EnEV.

Bei dieser Verordnung handelt es sich um eine öffentliche Bauvorschrift, die unbedingt einzuhalten ist.

Grundsätzlich trägt der AG das Risiko der Umsetzbarkeit und damit auch das Risiko, ob der Vertrag, wie er von ihm eingegangen wurde, überhaupt erfüllt werden kann.

c Änderung der bei Vertragsschluß vereinbarten Bauleistungspflicht

Grundsätzlich steht dem AG das Recht zu, in gewissen Grenzen während der Bauausführungsphase die Bauleistungspflicht einseitig zu ändern.

Diese Änderungen berühren natürlich unmittelbar und direkt die Vergütungsansprüche des Werkunternehmers.

Das Herausnehmen von (Teil-) Leistungen aus dem Bauvertrag stellt juristisch eine Teilkündigung des Vertrages dar, mit der Folge, daß der AG hinsichtlich des herausgenommenen Teiles

die	volle Werklohnvergütung
abzüglich	ersparter Aufwendungen
also in jedem Fall den	Gewinn

den der AN bei dieser Teilleistung kalkuliert hatte, zu erstatten hat.

4 Vergütung der Bauleistung

a. Entstehung/Fälligkeit

Der Vergütungsanspruch des AN entsteht mit Abschluß des Bauvertrages.

Er wird fällig mit der Fertigstellung des im wesentlichen mangelfreien Werkes bzw. beim VOB-Vertrag nach § 16 VOB/B (Abschlagszahlungen innerhalb von 18 Werktagen; Schlußzahlung innerhalb von zwei Monaten).

Tip: Stellen Sie Ihre Rechnungen immer mit Datumsangabe zahlungsfällig, Sie vergeben sich überhaupt nicht, halten sich aber alle Optionen offen. Auch hier ist Freundlichkeit kein Schaden „ es wäre freundlich, wenn sie vorstehende Rechnung bis zum ausgleichen würden“

Merke: Bei Rechnungen auf einen BGB-Vertrag sollte die gesetzte Frist 5 Werktage nicht unterschreiten.

Da bei einem VOB/B Werkvertrag der AG auf eine Schlußrechnung eine 2 monatige Prüfungszeit hat, kann die gesetzte Frist nicht unter 2 Monaten und 5 Tagen liegen.

Aber: das unbestrittene Guthaben ist **sofort** als Abschlagszahlung fällig.

Daher gehört auf jede Schlussrechnung die Bemerkung:

"..... hiervon beträgt das "unbestrittene Guthaben€.
Bitte überweisen Sie dies bis zum **Datum**"

5. Werklohn/Vergütung

Die Höhe der Vergütung bestimmt sich primär nach der Vereinbarung der Parteien. Fehlt eine solche Vereinbarung, so wird die entsprechende Regelungslücke durch §§ 632 Abs. 2, 316 BGB geschlossen, wonach dann die "übliche" Werklohnvergütung als geschuldet gilt.

Da es im deutschen Baurecht grundsätzlich "keine Schenkungsvermutung" gibt, läßt sich, wenn auch zum Teil sehr mühsam, durch Hinzuziehung von entsprechenden Sachverständigen ein Werklohn etwa anhand der Baugeräteliste immer feststellen.

Die Baubranche kennt grundsätzlich zwei Arten zur Ermittlung der Vergütung.

Zum einen den Pauschal- oder Festpreisvertrag, mit dem im Voraus bereits die endgültige Vergütung festgeschrieben wird, und zum anderen die Vereinbarung von Methoden zur Berechnung der Vergütung (Einheitspreisvertrag, Stundenlohnvertrag).

a) Einheitspreisvertrag

Der Normaltyp des Bauvertrages ist der sogenannte "Einheitspreisvertrag". Hierbei wird Vertragsinhalt lediglich der zwischen den Parteien vereinbarte Einheitspreis. Nur dieser Einheitspreis ist demzufolge der Vertragspreis, nicht etwa der aus dem Einheitspreis (EP) und den im LV hierfür angenommenen Mengen gebildete Positionspreis und auch nicht die aus der Summe aller Positionen gebildete Angebotsendsumme. Dieser Einheitspreisvertrag ist der Normaltyp des Bauvertrages. In Zweifelsfällen um die Art der Vergütung muß also immer davon ausgegangen werden, daß die Vertragsparteien den Einheitspreisvertrag als Normaltyp des Bauvertrages vereinbaren wollten.

b) Pauschalpreisvertrag

Bei einer Pauschalpreisabrede gilt grundsätzlich, daß alles das, was im Rahmen der zur Pauschalierung führenden Leistungsbeschreibungen, Leistungsverzeichnisse etc. enthalten ist, mit dem Pauschalpreis, unabhängig von der tatsächlich ausgeführten Menge, abgegolten ist. Alles was nicht in dieser Abrede enthalten ist, ist selbstverständlich zusätzliche Leistung und daher zusätzlich zu vergüten.

6. Ende der Herstellungspflicht

Mit der **Abnahme** der Bauleistung, zu der der AG als Hauptpflicht verpflichtet ist, endet die Herstellungspflicht des AN.

Der AG hat eine Abnahmepflicht, wenn das Werk frei von wesentlichen Mängeln erstellt ist.

Die Abnahme kann dabei, wenn nichts anderes vereinbart ist, z.B. auch durch schlüssiges Verhalten, also stillschweigend erfolgen (nur eine sog. "fiktive Abnahme" kann durch Vertrag ausgeschlossen worden sein).

Die **Abnahme** ist also der zentrale Punkt, auf den die wechselseitigen werkvertraglichen Verpflichtungen ausgerichtet sind. Mit der Abnahme

- endet die Herstellungsverpflichtung
- beginnt die Gewährleistungsverpflichtung
- kann eine Schlussrechnung gestellt werden
- „kippt“ die Beweislast für die Behauptung, dass eine Leistung mangelhaft ist.

Da diese **Abnahme** gesetzlich geregelt ist (§ 640 und 641 a BGB) hat der Werkunternehmer, der Wintergartenbauer, einen Rechtsanspruch auf eine solche Abnahme, wenn und soweit das Werk **frei von wesentlichen Mängeln** ist.

Ob ein Sachmangel vorliegt, ist zukünftig nach folgenden drei Stufen zu überprüfen:

Stufe:

1. Stufe:

Hat das Werk die **vereinbarte** Beschaffenheit? (§633 Abs. 2 S. 1) Liegt eine vereinbarte Beschaffenheit nicht vor, ist auf die nächste Stufe abzustellen.

2. Stufe

Hat das Werk die vertraglich vorausgesetzte Verwendungseignung? (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1)

Als drittes ist dann zu prüfen:

3. Stufe:

Hat das Werk die gewöhnliche Verwendungseignung? (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2)

Beachte:

1. Nach bisheriger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung beinhaltet die reine Beschreibung der Leistung in einem Leistungsverzeichnis noch keine Zusicherung einer Eigenschaft. Im Sinne dieser Rechtsprechung muß auch zukünftig davon ausgegangen werden, daß nicht jede Abweichung vom Leistungsbebschrieb automatisch eine Abweichung von der „vereinbarten Beschaffenheit“ darstellt und somit automatisch - ohne Berücksichtigung der Auswirkungen der Abweichung - zum Sachmangel führt.

2. Das Vorliegen eines Sachmangels gemäß § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 hat zwei Komponenten, nämlich zum einen das Verwendungskriterium und zum anderen die Eignung. Beide Komponenten müssen stets vorhanden sein. Fehlt deshalb z. B. bei einem Werk das Verwendungskriterium, ist es jedoch dennoch geeignet, liegt ein Sachmangel nicht vor.

**Rechte des Bestellers bei Mängeln
§ 634**

Nacherfüllung	Selbstvornahme	Rücktritt	Minderung	Schadensersatz	Aufwendungsersatz
§§ 634 Nr. 1 ↓ § 635 Mängelbeseitigung oder Neuherstellung (WahlR des BU)	§ 634 Nr. 2 ↓ § 637 Selbstvornahme der Mängelbeseitigung =Kostenerstattung oder Kostenvorschuss	§ 634 Nr. 3 ↓ § 636 § 323 § 326 Abs.5 Rücktritt nicht möglich, wenn Mangel unerheblich (§ 323 Nr. 5)	§ 634 Nr. 3 ↓ § 638 Minderung auch möglich, wenn Mangel unerheblich (§ 638 Abs. 1 S. 2)	§ 634 Nr. 4 ↓ § 636 § 280 § 281 § 283 § 311 a Schadensersatz a) <u>neben</u> Erfüllung: § 280 b) <u>statt</u> Leistung: kleiner SE: § 281 Abs. 1 S. 2 + 3 c) <u>statt</u> gesamter Leistung großer SE: § 281 Abs. 1 S. 2 + 3 d) bei nachträglicher Unmöglichkeit statt Leistung § 283 e) bei anfänglicher Unmöglichkeit statt Leistung § 311 a	§ 634 Nr. 4 ↓ § 284 Vertrauensschaden z.B. Vertragskosten

C.III.1. Aufforderungsschreiben mit Ankündigung Arbeitseinstellung nach § 648a BGB

Einschreiben-Übergabe/Rückschein

An die Firma

Treu und Solid GmbH & Co. KG

Elbchaussee 66

20095 Hamburg 31. 3. 1998

Betr.: Bauvorhaben Atrium-Center, Hamburg

Hier: Stellung einer Sicherheit nach § 648 a BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

in oben bezeichneter Sache haben Sie mit uns am 1.10. 1997 einen Bauvertrag/
Architektenvertrag abgeschlossen.

Gemäß § 648 a Abs. 1 BGB sind wir berechtigt, für die von uns zu erbringenden Vorleistungen
Sicherheit in Höhe von DM 250.000,- zu verlangen. Wir bitten um Übersendung einer
entsprechenden Sicherheit über den oben genannten Betrag bis spätestens

20. 4. 1998.

Sollten Sie uns innerhalb der oben genannten Frist nicht die von uns verlangte Sicherheit
übergeben, so weisen wir darauf hin, daß wir nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Arbeiten
einstellen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Bearbeiter: Schwärzel-Peters

Quelle: CD-ROM zum Münchener Prozeßformularbuch, Band 2: Privates Baurecht, 1. Auflage
(c) 1999 Verlag C. H. Beck

C.III.2. Formschreiben Mahnung mit Kündigungsandrohung nach § 648 a BGB

Einschreiben-Übergabe/Rückschein
An die Firma
Treu und Solid GmbH & Co. KG
Elbchaussee 66
20095 Hamburg 1. 5. 1998

Betr.: Bauvorhaben Atrium-Center, Hamburg

Hier: Stellung einer Sicherheit nach § 648 a BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,
in obiger Sache haben wir Sie mit Schreiben vom 31. 3. 1998 gebeten, uns innerhalb der von uns genannten Frist eine Sicherheit gemäß § 648 a BGB zu stellen.
Bis heute ging uns keine Sicherheit/eine nicht ausreichende Sicherheit zu. Entsprechend unserer Ankündigung zeigen wir Ihnen hiermit an, daß wir die Arbeiten eingestellt haben. Wir sind an einer ordnungsgemäßen Ausführung der Arbeit im Sinne von § 6 VOB/B gehindert.
Sollte uns bis zum

20. 5. 1998

nicht die verlangte Sicherheit vorliegen, so weisen wir Sie daraufhin, daß wir gemäß § 648 a Abs. 5 BGB, 643 BGB den Vertrag kündigen werden. Einer gesonderten Kündigung bedarf es nach der Rechtslage dafür nicht. Vielmehr gilt der Vertrag nach Ablauf der Frist als gekündigt.

Mit freundlichen Grüßen
Rechtsanwalt

Bearbeiter: Schwärzel-Peters

Quelle: CD-ROM zum Münchener Prozeßformularbuch, Band 2: Privates Baurecht, 1. Auflage
(c) 1999 Verlag C. H. Beck

C.I.1. Aufforderungsschreiben zur Einsicht in das Baubuch

Zustellung per Gerichtsvollzieher
Herrn
Hubert Müller
Weimarer Str. 22
69120 Heidelberg

1. 11. 1998

Betr.: Bauvorhaben Atrium Frankfurt

Sehr geehrte Damen und Herren,
im oben genannten Bauvorhaben wurden wir mit Vertrag vom 1. 7. 1997 beauftragt, sämtliche Rohbauarbeiten durchzuführen. Unsere Leistungen haben wir zum 31. 12. 1997 erbracht. Eine förmliche Abnahme fand am 15. 1. 1998 statt.

Aus unserer Schlußrechnung vom 31. 1. 1998 besteht eine Restwerklohnforderung von DM 250.000,-. Die Auftraggeberin meldete am 1. 5. 1998 Konkurs an. Die Eröffnung des Konkursverfahrens wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Frankfurt vom 13. 7. 1998, Az. 7 N 2004/98 mangels Masse abgelehnt. Mithin ist mit einer Befriedigung unserer Restwerklohnforderung nicht mehr zu rechnen.

Unsere Vertragspartnerin war verpflichtet, Baugelder entsprechend dem GSB zu verwenden und weiterzuleiten. Wir haben davon Kenntnis erlangt, daß Baugelder empfangen wurden, die unsere Restwerklohnforderung übersteigen.

Als ehemaliger Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin sind Sie persönlich verpflichtet, für eine zweckgemäße Verwendung der Baugelder zu sorgen. Für einen vorsätzlichen Verstoß haften Sie nach §§ 5, 6 GSB i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB persönlich. Darüber hinaus ist ein vorsätzlicher Verstoß strafbar.

Als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin hatten Sie die Pflicht, über das Bauvorhaben ein Baubuch zu führen, das den Anforderungen des § 2 GSB genügt. Wir haben Sie hiermit bis zum

31. 12. 1998

aufzufordern, uns in dieses Baubuch Einsicht zu gewähren/dieses Baubuch herauszugeben.
Nach fruchtlosem Fristablauf müßten wir davon ausgehen, daß kein Baubuch geführt wurde.

Mit freundlichen Grüßen
Rechtsanwalt

Bearbeiter: Schwärzel-Peters

Quelle: Münchener Prozeßformularbuch, Band 2: Privates Baurecht, 1. Auflage (c) 1999 Verlag
C. H. Beck

Anerkannte Regel der Technik/Stand der Technik

("RAL-Montage" ist nicht aRdT)

Die Definition der anerkannten Regeln der Technik (in Fachkreisen: aRdT) lautet seit 1936

„Anerkannte Regeln der Technik sind technische Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, deren theoretische Richtigkeit erwiesen ist und die allgemein anerkannt sind, mithin im Kreis der Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblich, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Technikern bekannt und aufgrund fortdauernder Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und als notwendig anerkannt sind“ Reichsgericht (Leipzig, 1936)

Theoretisch richtig

DIN Normen, Herstellerrichtlinien etc.

u n d

aber nur, wenn auch allgemein angewendet

praktisch bewährt

DIN muß also nicht aRdT sein (4109, 63)

Anders ist der immer wieder zitierte Begriff "Stand der Technik" zu definieren.

"Stand der Technik" ist

"das zum Beurteilungszeitpunkt technisch Machbare. Die Wirksamkeit einer solchen fortschrittlichen Verfahrensweise ist nachgewiesen, jedoch in der Praxis noch nicht langjährig erprobt".

Theoretisch richtig

Montagerichtlinie des RAL Institutes

(Regel der Technik/Stand der Technik)

Abnahmeprotokoll

zum Vertrag zwischen

_____ (AG)

und

_____ (AN)

vom _____

1. Eingeladen wurde zur Abnahme mit Schreiben vom _____.
2. Es sind heute, am _____, an der Baustelle erschienen:
für den AG: _____
für den AN: _____
für den Architekten/Ingenieur: _____
3. Es wurden noch folgende Mängel und Restarbeiten festgestellt:

(Fortsetzung auf gesondertem Blatt)
4. Der AN erhebt gegen die nachfolgende Mängelrüge Einwände:

(Fortsetzung ggf. auf gesondertem Blatt)
5. Die Abnahme wird
 erklärt.
 nicht erklärt. Es findet ein neuer Abnahmetermin am _____ um _____ Uhr statt, zu dem nicht mehr gesondert eingeladen werden muß.
6. An der Baustelle liegen noch Baumaterialien und Abfälle, nämlich

die bis zum _____ beseitigt werden müssen. Sind sie bis dahin nicht beseitigt, wird sie der AG auf Kosten des AN beseitigen lassen.
7. Die Vertragsstrafe wird
 vorbehalten.
 nicht vorbehalten.
8. Die unter 3. genannten Mängel und Restarbeiten sind bis zum _____ zu beseitigen.
Hinsichtlich dieser Arbeiten findet eine eigenständige Abnahme
 statt.
 nicht statt.
9. Die Gewährleistungsfrist für die Leistungen des AN, mit Ausnahme der unter Ziffer 3. erwähnten Restarbeiten und Mängel, beginnt heute und endet, sofern keine Hemmung oder Unterbrechung eintritt, am _____
10. Das Abnahmeprotokoll besteht aus diesem Protokoll und _____ Seiten Anlagen.

_____, den _____

(AG)

(AN)

(Architekt/Ingenieur)

An

Betreff: Übergabe der Schlussrechnung

Bauvorhaben:

Sehr geehrte Damen und Herren,

gem. § 16 Nr. 3 VOB/B ist die Schlusszahlung vom Auftraggeber „alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung“ zu leisten, spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang. Die Prüfung der Schlussrechnung ist nach Möglichkeit zu beschleunigen.

Unter Hinweis auf folgende Anlagen:

1. Schlussrechnung vom

wird um baldmöglichste Überprüfung der Schlussrechnung und anschließende Überweisung des zur Zahlung offen stehenden Betrages i. H. von _____ auf das _____ bei der Konto-Nr. _____ gebeten.

Es wird ebenfalls darauf hingewiesen, dass nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 3 das "unbestrittene Guthaben" als Abschlagszahlung **sofort** zur Zahlung fällig ist.

Das unbestrittene Guthaben aus unserer Rechnung beträgt €

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass gem. § 16 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B nicht ausdrücklich vereinbarte Skonti unzulässig sind.

Für den Fall, dass Sie von unserer Rechnung beabsichtigen Sicherheitseinbehalte in Abzug zu bringen, bitten wir darum, dass die entsprechenden Beträge innerhalb von 5 Tagen bei einer Bank Ihrer Wahl auf Sperrkonto zu unsren Gunsten einzuzahlen und uns dies nachzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen

_____, den _____
(Ort) (Auftragnehmer)

Abschrift an:

Gewährleistung bei Beschlägen oder anderen beweglichen Teilen (Musterschreiben)

Sehr geehrter Kunde,

sie hatten uns gegenüber eine „Mängelrüge“ wegen –aus Ihrer Sicht – Gewährleistungsarbeiten an Beschlägen erhoben.

Um die Frage beantworten zu können ob ein Gewährleistungsfall vorliegt oder nicht, **und zwar eindeutig**, muss man sich zunächst einmal das System der **Gewährleistungsvorschriften** sowohl des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), als auch der VOB/B vor Augen führen. **Beide Regelungssysteme** gehen davon aus, dass ein Mangel innerhalb der jeweils gesetzten Gewährleistungsfristen (vier bzw. fünf Jahre) auf Kosten des Werkunternehmers zu beseitigen ist.

Insofern taucht zwar immer wieder das Phänomen auf, dass ein Kunde behauptet, es habe sich um einen „versteckten Mangel“ gehandelt und die Gewährleistungsfristen würden demzufolge nicht ablaufen, wobei diese Argumentation allerdings völlig falsch ist. Die Gewährleistungsfristen des BGB und der VOB/B geltend überhaupt **nur für versteckte Mängel**. Für offenkundige Mängel gibt es überhaupt keine Gewährleistungsansprüche (vgl. § 640 Abs. 2 BGB).

Um das Problem lösen zu können, muss man sich nochmals sehr eindeutig und sehr ausführlich mit der Frage befassen, was überhaupt ein Mangel ist.

Ein Mangel ist nämlich **im Sinne beider Vorschriften** immer dann gegeben, wenn eine Leistung **bei Abnahme** mit Mängeln behaftet ist, die den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit mindern oder aber zugesicherte Eigenschaften nicht vorhanden sind und niemand diesen Fehler bemerkt hat oder bemerken konnte.

Bei Fensterbeschlägen, also bei beweglichen Teilen an Fenstern, lässt sich nahezu in jedem Fall ausschließen, dass diese **bei Abnahme** mangelhaft sein können. Entweder die Beschläge sind nicht ordnungsgemäß eingestellt, dann ist das ganze Fenster mangelhaft oder aber die Beschläge sind ordnungsgemäß eingestellt, dann liegt eben kein Mangel vor.

Der Regelfall, der in der Fensterbranche schon fast wie ein „Plagegeist“ auftritt, besteht darin, dass die Beschläge, also die beweglichen Teile am Fenster **infolge ihres Gebrauches** im Laufe der Jahre eine Beeinträchtigung erfahren (schmieren und reinigen würde Wunder wirken).

Diese Phänomene sind allerdings **eindeutig** auf den **Gebrauch** der Fenster zurückzuführen, d.h. also, die Beschläge waren bei Abnahme **mangelfrei** und sind lediglich im Zuge des Gebrauchs der Fenster in Mitleidenschaft gezogen worden. Diese

Gebrauchsspuren stellen überhaupt keinen Mangel dar und unterliegen daher demzufolge auch nicht dem Gewährleistungsrecht im Sinne des BGB, noch der VOB/B.

Der Standpunkt es handele sich bei schwergängigen Beschlägen um Mängel, wonach der Fensterbauer die Fenster wieder **in Ordnung bringen** muss und dies als Gewährleistungsarbeit angesehen werden soll, ist **schlicht falsch**.

Die Anforderung an die Beschläge normiert DIN 18 357 exemplarisch in Ziffer 2.1.3:

„Beschläge, die von Zeit zu Zeit der Schmierung bedürfen, müssen so beschaffen sein, dass sie nach dem Einbau leicht zu schmieren sind.“

Das Warten und Schmieren selbst ist selbstverständlich nicht vom Fensterbauer durchzuführen, sondern von demjenigen, der **für die Wohnung** zuständig ist, dies ist in der Regel nicht der Fensterbauer, es sei denn, Sie würden und vertraglich die Wartung der Fenster beauftragen. Gern senden wir Ihnen ein Angebot für einen Wartungsvertrag zu.

An

Betreff: Anzeige gemäß § 6 Nr. 1 VOB/B (Behinderung)

Bauvorhaben:

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 6 Nr. 1 VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, schriftlich Anzeige zu erstatten, wenn er sich in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert glaubt.

Demgemäß wird hiermit angezeigt, dass durch folgende Umstände die Ausführung obiger Bauleistung behindert wird/behindert werden könnte:

Damit können folgende Arbeiten nicht/nicht wie vorgesehen ausgeführt werden:

Vorsorglich wird bereits jetzt auf die Rechtsfolgen von § 6 Nr. 2 und 6 VOB/B hingewiesen. Die vereinbarten Bautermine können daher nicht mehr gewährleistet werden.

Mit freundlichen Grüßen

, den
(Ort) (Auftragnehmer)

Abschrift an:

Formular Nr. 4.3

An

Betreff: Anmeldung von **Bedenken** gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B

Bauvorhaben:

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber die Verpflichtung Mitteilung zu machen, sofern er gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer Bedenken hat.

Gemäß dieser uns obliegenden Mitteilungspflicht werden hiermit

Bedenken

angemeldet gegen:

Begründung:

Um eine Verzögerung in der Durchführung der Baumaßnahme zu vermeiden, wird um unverzügliche Prüfung und Stellungnahme gebeten.

Bis zu einer diesbezüglichen Weisung wird die Ausführung der vereinbarten Leistungen nicht begonnen bzw. unterbrochen.

Sollte uns Ihre Stellungnahme bis zum _____ nicht zugehen, gehen wir davon aus, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen und wünschen, dass wir die Arbeiten entsprechend dem Bauvertrag ausführen.

Wir weisen ferner darauf hin, dass die nicht zeitgerechte Reaktion Ihrerseits Einfluss auf die Bauzeit haben wird.

Mit freundlichen Grüßen

, den
(Ort)

(Auftragnehmer)

Abschrift an:

Checkliste für Bauvertrag

Checkliste für Bauvertrag

- **Vertragspartner**
- **Benennung des Baugrundstücks und Eigentümer**
- **Konkreter Vertragsinhalt (insbesondere Pläne, Baugenehmigung (!) Gutachten, Leistungsbeschriebe mit konkretem Inhalt auch zu Nebenleistungen)**
- **Abgrenzung der Leistung AN und AG**
- **Vergütung (EP/PP)**
 - **Zahlungsplan/Abschlagszahlungen nach Baufortschritt**
 - **Festpreis/Preisgleitklausel**
 - **Skonti/Rabatte/Angebote**
- **Termine, Bauzeitplan**
- **Instrumentarium für Fälle der Behinderung**
- **Vertragsstrafe**
- **Formalia bei Vertragsänderungen**
- **Evtl. Vollmachten für Architekt/Bauleiter**
- **Sicherheitsleistungen bis zur Abnahme**
 - **Sicherungshypothek (§648)**
 - **Sicherungsleistung (§ 648 a)**
 - **Vorausabtretung**
 - **Werkunternehmerpfandrecht**
 - **GSB (Gesetz zur Sicherung von Baugeldforderungen)**
 - **Sicherheitsleistung nach MaBV**
- **Subunternehmereinsatz**
- **Gefahrtragung**
- **Kündigung, ggf. Regelung zu § 649 BGB**
- **Form der Abnahme**
- **Versicherungen**
- **Nebenkosten und Pauschalen**
- **Schiedsgutachten**
- **Gerichtsstand/Schiedsvertrag**

Literaturempfehlung:

- Frikell-Hofmann "Die VOB in Formularen"
Eine Rationalisierungshilfe für Bauunternehmen
Verlag Ernst Vögel GmbH, Stamsried
- Glatzel-Hofmann Frikell "Unwirksame Bauvertragsklauseln"
Verlag Ernst Vögel GmbH, Stamsried
- Siegburg "Gewährleistung beim Bauvertrag"
Verlag Kommunikationsforum GmbH Köln
- Kleine-Möller Merl Oelmaier "Handbuch des privaten Baurechts"
Beck'sche Verlags-Buchhandlung, München
- Verdingungsordnung für Bauleistungen
derzeitiger Stand Ausgabe 2002
Beuth-Verlag GmbH, Berlin, Köln
- Koeble "Gewährleistung und selbständiges Beweisverfahren
in Bausachen"
Verlag CH. Beck, München
- Diehl "Privates Baurecht"
Nummos-Verlag, Baden-Baden