

Alles was Recht ist

22.04.2010

Siegen

Fall 1

- Der Auftraggeber fordert im nachhinein kostenlos den statischen Nachweis für diesen Wintergarten.
 - Baugenehmigungsantrag = öR
 - Zivilrechtlich lange Zeit umstritten
 - OLG München: Es besteht kein allgemeiner Anspruch auf Herausgabe aller Genehmigungs- und Planungsunterlagen einschließlich der Statik, der Werk- und Bestandspläne
 - nur aufgrund einer besonderen Vereinbarung

OLG Frankfurt

- Ist die Ausführungsplanung dem Auftragnehmer überlassen, so handelt es sich um eine bloße Vorbereitung ist Maßnahme zur mangelfreien Herstellung des Werks. Eine Pflicht zur Überlassung der Ausführungsplanung an den Besteller ist deshalb nur anzunehmen, wenn sich dies aus der getroffenen Vereinbarung klar und deutlich ergibt.
- Ausnahme: Nicht mehr nachzuberechnen

Haustürgeschäfte §§ 312 ff BGB

- Aufträge für Wintergärten werden häufig so erteilt, daß zunächst ein Besuch der Auftraggeber im Geschäft oder etwa auf einen Messestand des Auftragnehmers erfolgt und dann ein Vertreter des Auftragnehmers den endgültigen Vertrag im Hause des Auftraggebers abschließt.


Ausnahme Bestellung zum Vertragsschluß

- nach vorausgegangener Beratung beim Unternehmer und Terminvereinbarung beauftragten die Auftraggeber in ihrer Wohnung dem Unternehmer mit der Errichtung eines Wintergartens zum Preis von 80.000,00 €
- erhebliches Prozeßrisiko
- BGH: Wird **beim Aufmaß** in den Privaträumen des Auftraggebers die bestehende Vertragsleistungen wesentlich erweitert, ohne daß der Auftraggeber den Auftragnehmer nachweisbar zu dieser Erweiterung bestellt hat, besteht ein Widerrufsrecht. >> Zusammenstellung

BGH

- Nachweis, daß zum Vertragsschluß bestellt wurde erforderlich
- Bestellung zu anderen Zwecken reicht nicht.
- Ein Vertrag ist bereits geschlossen. Bei einem Hausbesuch wird auf Initiative des Verbrauchers der Vertrag **wesentlich** erweitert ➡ Haustürgeschäft
- Bestellung zu einem bestimmten Vertrag. Tatsächlich wird ein wesentlich umfangreicherer Vertrag geschlossen ➡ Haustürgeschäft

Hinweise für die Praxis

- Sicher ist nur der Vertragsschluß in den Räumen des Auftragnehmers
- Nicht auf Messen § 312 Abs. 1 Nr. 3  überraschendes Ansprechen im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen
- Nicht auf Tupperparties oder Kaffefahrten § 312 Abs. 1 Nr. 2

Fernabsatzverträge/Distanzverträge

§ 312 b BGB

Durch Briefe, Kataloge, Telefonanrufe,
Faxe, E-Mails oder über das Internet

Ggü Verbrauchern

Im Rahmen einer Fernabsatzorganisation

z.B. Internetfallen

Der regenundichte Wintergarten

- Architektenplanung

Bei einem Wohn- und Geschäftshaus ließ der Auftraggeber von einem Architekten Wintergärten planen und vom Auftragnehmer ausführen. Es traten unter anderem folgende Mängel auf: die Fenster waren nicht regendicht und an den Innenseiten der Scheiben fiel Kondensat an, daß nicht entwässert wurde.

- Bedenkenhinweispflicht §§ 13 Nr. 3, 3 Nr. 3, 4 Nr. 3 VOB/B auch im BGB
- Mitverschulden § 254 BGB

Risiken des AN

- Blindes Vertrauen zum Architekten
- Mißtrauen ggü eigener Kompetenz.
Im Prozeß: SV über die zu erwartenden Kenntnisse. Schwierig bei Fachbetrieben
Objektiver Maßstab; keine Flucht in die Dummheit
- Jedenfalls Hinweis auf mangelnde Kontrollfähigkeit, wenn eine Planung nicht durchschaut wird>>

Bedenkenanmeldung 2

- Konkrete Bedenkenanmeldung
- Schriftlich, aber nicht zwingend schriftlich
- Auch ggü sachkundigem Auftraggeber oder bei Einschaltung von Sonderfachleuten. Wichtig bei Subunternehmern.
- Grundsätzlich keine Bedenkenanmeldung bei Architekten oder Objektüberwachern

>>

Bedenkenanmeldung 3

- Niemals Bauausführung in positiver Kenntnis eines Mangels ➡ Alleinhaftung


Zum Fall :

- Der AG hatte bis zur Abnahme bereits 23.000,00 € bezahlt. Drei erfolglose Nachbesserungsversuche. Der Auftragnehmer klagt die Schlußzahlung ein. Der Auftraggeber tritt vom Bauvertrag zurück, erhebt Widerklage und verlangt Rückzahlung der Abschlagszahlungen, den Abbau des Wintergartens und die Rücknahme des Wintergartens
- Trotz dreier Nachbesserungsversuche bleibt der Wintergarten regenundicht

Rücktrittsrecht Voraussetzungen

- daß der Auftraggeber für der Mangel nicht allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, § 323 Absatz 6 BGB
- daß der Mangel nicht **unerheblich** ist, § 323 Absatz 5 BGB
- daß das Rücktrittsrecht nicht bereits nach § 640 Absatz 2 BGB (Abnahme ohne Mängelvorbehalt) verloren gegangen ist oder nach § 309 Nr. 8 b bb BGB in den AGB wirksam **ausgeschlossen** worden ist
- daß erfolglos eine **angemessene Frist** zur Nacherfüllung gesetzt worden ist
- Keine Pflicht, den Rücktritt anzudrohen

Unerheblichkeit des Mangels

- in welchem Maß die Verwendung des Bauwerks gestört und/oder sein Wert gemindert ist, auch durch optische Mängel
- richterliches Ermessen
- keine festen Sätze
- Keine ganz leichte Nachbesserungsmöglichkeit
- Falls kein Rücktritt  Minderung/Schadensersatz

Ausschluß des Rücktritts usw.

- Mängelvorbehalt § 640 Absatz 2 BGB
- Ausschluß in AGB nach § 309 Nr. 8 b bb BGB nur bei Bauverträgen, nicht Kaufverträgen
- Keine Fristsetzung
- Ausnahmen
 - Unmöglichkeit der Nachbesserung
 - Erfolglosigkeit der Nachbesserung
 - Ablehnung der Nachbesserung >>

Warnung

- **Niemals sagen**, das ist kein Mangel, ich mache nichts mehr.
- **Richtig**: Wir werden Ihre Beschwerde sorgfältig prüfen und jeder berechtigten Rüge nachkommen.

Mängelbeseitigung bei unverhältnismäßigen Kosten

- Verweigerungsrecht, § 635 Abs. 3 BGB
- In der Praxis existiert es nicht

Erfolglosigkeit der Nachbesserung

- erfolglose Nachbesserungsversuche
(Anzahl?, vgl. § 440 BGB)
- Vor Fristablauf
- Ohne Fristsetzung
- Unmöglichkeit der Nachbesserung

Folge des Rücktritts

- alle erhaltenen Zahlungen zurückzuzahlen
- den Wintergarten abzubauen
- Wintergarten vom Grundstück des Bauherrn zu entfernen.
- ursprünglichen Zustand wieder herzustellen.
- Zusätzlich, Schadensersatz § 325 BGB

Abnahme 1

- **Billigung** des Werks des Auftragnehmers als im wesentlichen vertragsgemäß **durch den Auftraggeber**
- Vertragliche Hauptpflicht des AN, falls keine wesentlichen Mängel vorliegen
- Eindeutigkeit: Der AN billigt das Werk

Abnahmeprotokoll

- Der Wintergarten wurde vertragsgemäß geliefert und montiert. **Er wird hiermit abgenommen**
- Eine Funktionsprüfung und Einweisung (zu Wartung, Pflege, Bedienung) wurde durchgeführt. Folgende Unterlagen wie z.B. Wartungs-, Pflege- und Bedienungsanweisungen wurden übergeben:
....
- Wichtig, aber **keine nachträgliche Vertragsänderung, z.B. Pflegeaufwand**

Ergänzung

- Es liegen noch folgende Mängel vor, die der Auftragnehmer beseitigen muß:
-
-
- Bezüglich dieser Mängel behält sich der Auftraggeber seine Rechte nach § 640 Absatz 2 BGB vor.

Risiken der Formulierung

- Gesetzliche Formulierungen verwenden um unterschiedliche Auslegungen zu vermeiden
- Klarstellung, daß tatsächlich eine Abnahme vorliegt
nur eine Bestätigung der Mangelfreiheit
oder nur eine Auflistung bestehender Mängel, ist keine Abnahme

Risiken

- Je schwerwiegender die Mängel sind, desto exakter muß die eindeutige Abnahme erklärt werden.
- Da der Auftraggeber auch ein erheblich mangelhaftes oder unfertiges Werk abnehmen kann, aber nicht abnehmen muß, muß klargestellt werden, ob eine Abnahme mit nachträglicher Mängelbeseitigung oder nur eine Mangelfeststellung vorliegt.

Rechtsfolgen der Abnahme

- Konzentration auf die abgenommene Leistung
- Fälligkeit der Vergütung
 - Vorher Abschlagszahlungen § 632 a BGB
 - (1) Der Unternehmer kann von dem Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen, in der der Besteller durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden.
 - (3) Ist der Besteller ein Verbraucher und hat der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand, ist dem Besteller bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 vom Hundert des Vergütungsanspruchs zu leisten.

Rechtsfolgen der Abnahme

- Gefahr auf den Auftraggeber
- Umkehr der Beweislast
Wer sich aber auf eine nachträgliche Vertragsänderung beruft, hat diese zu beweisen.
- Beginn des Laufs der Gewährleistungsfrist,
§ 634 a Absatz 1 Nr. 2 BGB
- Verlust nicht vorbehaltenen Mängelrechte
§ 640 II, einer nicht vorbehaltenen Vertragsstrafe § 341 III

Fall

- Der Auftraggeber bemerkt an der Innenseite eines Fensters des Wintergartens Feuchtigkeitsspuren und behält sich insoweit keine Rechte vor. Später stellt sich heraus, daß die Spuren von einer Undichtigkeit des Wintergartens herrühren und hohe Nachbesserungskosten auslösen.