

Fachtagung 2013 des Bundesverband Wintergarten e.V.

- Wintergartenbau - Praxis heute und morgen -

26.04.2013, Hamburg

Rechtsanwalt Prof. Christian Niemöller

SMNG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

**Königsberger Straße 2
60487 Frankfurt am Main**

**Telefon (069) 24 70 13 - 0
Telefax (069) 24 70 13 - 24**

Themenschwerpunkte

26. April 2013; 13.00 - ca. 15.30 Uhr

**Was wir wollen und was wir sollen -
Qualität ist mehr als ein technisch ausgereiftes Produkt
(Aktuelle Rechtsfragen zum Wintergartenbau)**

- Bedeutung der Bauproduktenverordnung für den Wintergartenbau
- Abnahme der Lieferungen/Leistungen nach Errichtung des Wintergartens
- Mangelansprüche des Auftraggebers; Verjährungsfristen
- Aktuelle Rechtsprechung mit Bedeutung für den Wintergartenbau
- Fragen aus dem Teilnehmerkreis / Diskussion

Bedeutung der Bauproduktenverordnung für den Wintergartenbau

Bauproduktenverordnung

- ❑ Die Bauproduktenverordnung (BauPVO) ersetzt die bislang geltende Bauproduktenrichtlinie (BPR).
- ❑ Die wesentlichen Vorschriften der BauPVO, die für die Hersteller von Bauprodukten maßgeblich sind, treten am **01.07.2013** in Kraft.
- ❑ Im Gegensatz zur BPR muss die BauPVO nicht in nationales Recht umgesetzt werden; sie **gilt unmittelbar** in den Mitgliedstaaten der EU.
- ❑ Ebenso wie die BPR schreibt die BauPVO die **CE-Kennzeichnung** von (bestimmten) Bauprodukten vor.
- ❑ Grundlage der CE-Kennzeichnung nach der BauPVO ist die **Leistungserklärung**, ein neues und wesentliches Element im Bauproduktenrecht.

Leistungserklärung

Art. 4 BPVO

Pflicht zur Erstellung einer Leistungserklärung

- ❑ Erstellung der Leistungserklärung, wenn das Bauprodukt
 - von einer **harmonisierten Norm** erfasst ist oder
 - einer **Europäischen Technischen Bewertung** entspricht
 - und
 - **in Verkehr gebracht** wird (Art. 4 Abs. 1 BauPVO)
- ❑ **Angaben** über die Leistungen des Bauprodukts in Bezug auf die Wesentlichen Merkmale dürfen nur gemacht werden, wenn sie **in der Leistungserklärung enthalten und spezifiziert** sind (Art. 4 Abs. 2 BauPVO).

Der Wintergarten ... (1)

... ist eine Bauart, die durch das handwerkliche Zusammenfügen einer selbständig tragenden bzw. lastübertragend mit einem Bauwerk verbundenen Dachkonstruktion, der Dachverglasung und Dachfenstern sowie von meist senkrechten seitlichen Ausfachungselementen (Fenstern, Fenstertüren, Festverglasungen) oder Pfosten - Riegelkonstruktionen entsteht .

Siehe Merkblatt 01 des Bundesverbandes Wintergarten

Der Wintergarten ... (2)

- ❑ ... ist kein Bauprodukt, sondern eine Bauart, die aus Bauprodukten zusammengefügt wird.
- ❑ ... unterliegt „als Ganzes“ keiner harmonisierten Norm.
- ❑ Die Elemente des Wintergartens können als Bauprodukte von einer harmonisierten Norm erfasst sein; in diesem Fall bedarf es einer Leistungserklärung und einer CE-Kennzeichnung (z.B. für Fenster nach der DIN EN 14351-1).



Der Wintergartenbauer muss prüfen, ob für die Elemente, die er zusammenfügt, (vom jeweiligen Hersteller) eine Leistungserklärung ausgestellt und ob die CE-Kennzeichnung angebracht wurde!

Artikel 5 BauPVO - Bedeutung für den Wintergartenbau (1)

Artikel 5 BauPVO normiert die **Ausnahmen** von der Verpflichtung zur Erstellung einer Leistungserklärung. Bei Vorliegen folgender Voraussetzungen muss keine Leistungserklärung erstellt werden:

- **Fehlen europäischer oder nationaler Vorschriften** für die Erklärung Wesentlicher Merkmale am Ort der Verwendung des Bauprodukts
und
- **Individuelle** Fertigung oder **Sonderanfertigungen**, die keine Serienfertigungen sind (Art. 5 lit. a BPVO);
Serienfertigung m. E. bereits **ab 3 Stück**
oder
- Fertigung des Bauprodukts **auf der Baustelle** (Art. 5 lit. b BPVO) oder
- **Denkmalpflege** (Art. 5 lit. c BPVO)

Artikel 5 BauPVO - Bedeutung für den Wintergartenbau (2)

- ❑ Da der Wintergarten kein Bauprodukt ist und keiner Leistungserklärung bedarf, kommt Art. 4 BauPVO (Pflicht zur Erstellung einer Leistungserklärung) nicht zur Anwendung.
- ❑ Dementsprechend hat auch Art. 5 BauPVO keine Bedeutung für den Wintergartenbau: Art. 5 BauPVO normiert die Ausnahmen von der Pflicht zur Erstellung einer Leistungserklärung. Eine Ausnahme kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Grundsatz gilt, d.h. dass die Anwendung von Art.5 BauPVO die Anwendung von Art. 4 BauPVO voraussetzt.
- ❑ Art. 5 BauPVO könnte allenfalls für die Elemente des Wintergartens von Bedeutung sein.

Anwendung sonstiger Normen

- ❑ Alle (sonstigen) technischen Regeln (z.B. DIN-Normen, EnEV) für den Wintergartenbau sind einzuhalten, auch wenn der Wintergarten selbst keiner harmonisierten Norm unterliegt.
- ❑ Aus **zivilrechtlicher Sicht** kommt es darauf an, welche technischen Regeln / Normen vertraglich vereinbart wurden; jedenfalls muss das Werk den **anerkannten Regeln der Technik** entsprechen.
- ❑ Aus **öffentlich rechtlicher Sicht** sind die **Technischen Baubestimmungen** zu beachten; die Regeln der Bauregelliste A gelten als Technische Baubestimmungen.

Marktüberwachung für harmonisierte Bauprodukte (1)

Marktüberwachung (alt):

Marktüberwachung wird in Deutschland auf der Grundlage der Bauproduktenrichtlinie und gemäß den Beschlüssen der Bauministerkonferenz **anlassbezogen**, d.h. auf konkreten Hinweisen beruhend durchgeführt.

Marktüberwachung (seit 01.01.2010)

Die EU-Verordnung betreffend die Marktüberwachung (VO (EG) Nr. 765/2008 vom 09.07.2008) verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Marktüberwachung ab dem 01.01.2010 zu intensivieren.

z.B. Erstellung, Aktualisierung und regelmäßige Evaluierung eines Marktüberwachungsprogramms



aktive Marktüberwachung

Marktüberwachung für harmonisierte Bauprodukte (2)

Marktüberwachung (seit 01.12.2011)

Neuregelung des Produktsicherheitsgesetzes; die Regeln des ProdSG zur Marktüberwachung (§ § 24-28) sind auch auf Bauprodukte anwendbar.

Marktüberwachung (ab dem 01.07.2013)

Die EU-Bauproduktenverordnung trifft (weitere/zusätzliche) Regelungen betreffend die Marktüberwachung.

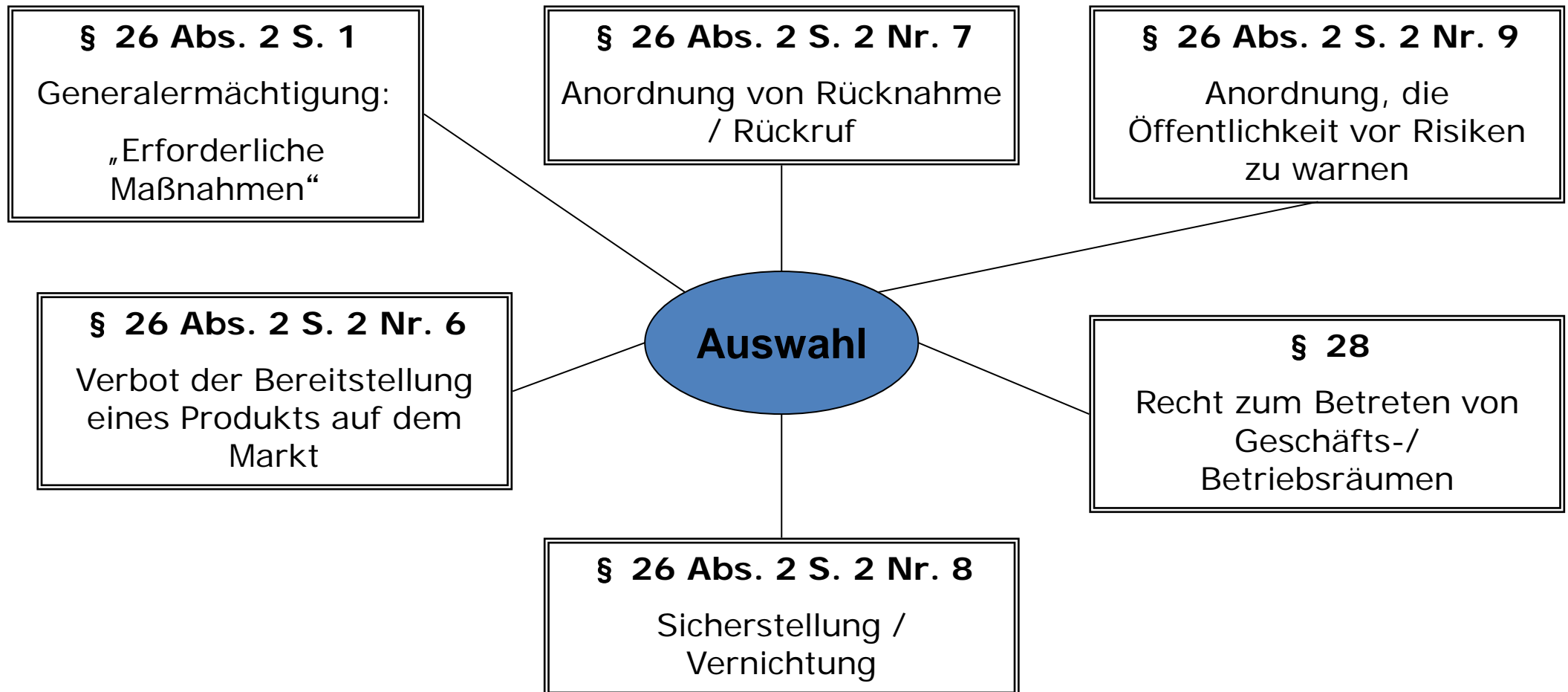


Marktüberwachung gewinnt weiter an Bedeutung!



Alle Bundesländer haben mittlerweile Kontaktstellen für die Marktüberwachung eingerichtet; die Koordinierung erfolgt durch das DIBt (www.dibt.de).

Marktüberwachungsmaßnahmen gemäß ProdSG



Marktüberwachung „auf bayerisch“

(Bayerische) Zuständigkeitsverordnung im Bauwesen (**ZustVBau**)

§ 11

Marktüberwachung

(1) Marktüberwachungsbehörden sind

1. die Kreisverwaltungsbehörden und, wenn ein Bauprodukt nur im bauaufsichtlichen Bereich zur Verwendung kommt, die Gemeinden, denen nach § 5 Abs. 1 die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde ganz übertragen sind, sowie die Großen Kreisstädte nach § 1 Nr. 11 der Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte (untere Marktüberwachungsbehörden),
 2. die **Autobahndirektion Nordbayern** (höhere Marktüberwachungsbehörde),
 3. das Staatsministerium des Inneren (oberste Marktüberwachungsbehörde).
- (...)

Marktüberwachung - Beispiel

Autobahndirektion Nordbayern

An die Fa. XY

Betreff: Marktüberwachung harmonisierter Bauprodukte
Fenster und Außentüren nach DIN EN 14351-1
Korrektur formaler Mängel

„Sehr geehrte Damen und Herren ,

(...) Im Zuge der aktiven Marktüberwachung wurde Ihr Bauprodukt XY kontrolliert. Mit Email vom ... haben Sie uns die CE-Kennzeichnung zugesandt. Bei der Prüfung dieser Unterlagen haben wir festgestellt, dass die CE-Kennzeichnung folgende formale Mängel aufweist:

- Anschrift des Herstellers fehlt*
- die letzten beiden Ziffern des Jahres, in dem das Kennzeichen erstmalig angebracht wurde, fehlen*
- Angabe zur Tragfähigkeit von Sicherheitseinrichtungen fehlt (...).*

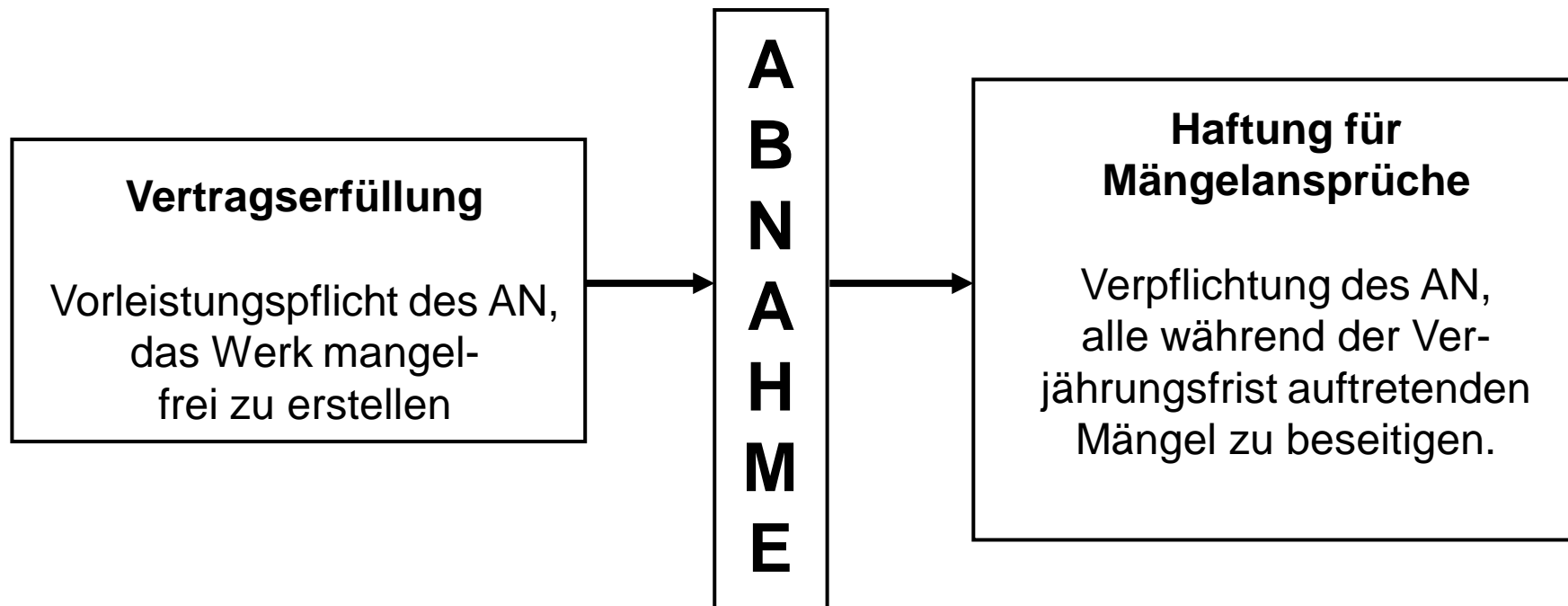
Wir bitten Sie, die CE-Kennzeichnungen anzupassen und uns mitzuteilen, in welcher Form Sie die vollständige CE-Kennzeichnung an den Kunden weitergeben werden.“

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

**Abnahme der Lieferungen/Leistungen nach
Errichtung des Wintergartens**

Vertragserfüllung / Mängelansprüche



Durchführung der Abnahme

Bitte Abnahmeprotokoll verwenden!

Abnahme – Systematischer Überblick Nr. 1 *VOB - Vertrag (§ 12 VOB/B)*

- **Förmliche Abnahme;**
Abnahmeniederschrift erforderlich
- **Stillschweigende Abnahme;**
Abnahmehandlung durch AG und Abnahmewille müssen vorliegen
- **Teilabnahme;**
rechtliche Teilabnahme nach Absatz 2
- **Fiktive Abnahme;**
Fertigstellungsanzeige, Ingebrauchnahme

Abnahme – Systematischer Überblick Nr. 2 *BGB - Vertrag (§ § 640 ff. BGB)*

- Ausdrückliche Abnahme; ggf. auch für Teile der Leistung (§ § 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 BGB)
- Stillschweigende Abnahme (§ 640 Abs.1 BGB)
- Fiktive Abnahme (§ 640 Abs. 1 BGB)

„Erzwingen“ der Abnahme?

§ 640 Abs. 1 BGB

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. **Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.**

Rechtswirkungen der Abnahme

Erlöschen des ursprünglichen
Erfüllungsanspruchs;
Konkretisierung auf Mangel-
beseitigung

Ende der Leistungsschutz-
verpflichtung des Auftrag-
nehmers

Beginn der Verjährungsfrist
für Mangelsachverhalte

Fälligkeit der Vergütung

Beweislastumkehr

Möglicherweise Anspruchsver-
lust bei fehlendem Vorbehalt
(Mängel/Vertragsstrafe)

Vorbehalte bei der Abnahme

I. Vorbehalt der Vertragsstrafe

Ein fehlender Vorbehalt hat den Verlust des Vertragsstrafeanspruchs zur Folge.

Gilt grds. auch bei der „fiktiven Abnahme“

II. Vorbehalt bekannter Mängel

Ohne Vorbehalt verliert der AG sämtliche verschuldensunabhängigen Mängelrechte.

Schadensersatzansprüche bleiben erhalten.

Gewährleistungsfrist durch Vereinbarung im Abnahmeprotokoll verkürzt

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

OLG Braunschweig, Urteil vom 20.12.2012; IBR 2013, 140

Nachtrag nicht bis zur Abnahme gestellt: Kein Anspruch auf Zusatzvergütung

Übersendet der Auftragnehmer bis zur Abnahme kein Nachtragsangebot, gibt er dadurch zu erkennen, dass er die später als Nachtrag geltend gemachte Leistung als bereits zum vertraglichen Leistungsumfang gehörend ansieht.

OLG Dresden, Urteil vom 31.08.2011; IBR 2012, 70

Förmliche Abnahme vereinbart: Muss das Abnahmeprotokoll unterschrieben werden?

Die Unterschrift beider Vertragsparteien ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung einer förmlichen Abnahme.

BGH, Beschluss vom 24.11.2011; IBR 2012, 79

Vorzeitig erklärte Abnahme: Keine Anfechtung trotz Mängeln

1. Eine trotz fehlender Abnahmereife ausdrücklich erklärte Abnahme ist wirksam.
2. Die Abnahmeerklärung kann nicht wegen Irrtums über die fehlende Abnahmereife angefochten werden.

OLG München, Urteil vom 13.12.2011; IBR 2012, 138

Auch lange Mängellisten stehen der Abnahme nicht entgegen

1. Zeitlich gestreckte Abnahmen einzelner Bauteile bzw. Leistungsteile über einen längeren Zeitraum führen zu einer wirksamen Gesamtabnahme, wenn mit den Abnahmeerklärungen alle erbrachten Leistungen erfasst werden.
2. Im Rahmen eines Großbauvorhabens ist es unvermeidlich, dass bei den Abnahmebegehungen eine Vielzahl von Mängeln festgestellt werden. Aus der Anzahl der in den Begehungsprotokollen aufgelisteten Mängel kann deshalb keine Aussage über die (fehlende) Abnahmefähigkeit der Leistung getroffen werden.

BGH, Beschluss vom 22.12.2011; IBR 2013, 139

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

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

BGH, Beschluss vom 24.06.2010; IBR 2010, 561

**Mangelansprüche des Auftraggebers;
Verjährungsfristen**

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



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

§ 13 Abs. 1 VOB/B - Mängelansprüche

„Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht.“

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

1. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Nummer 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Nummer 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet.

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

Werkvertragsrecht - Sachmangel - § 633 BGB -

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

Werkvertragsrecht - Rechte des Bestellers bei Mängeln - § 634 BGB -

- **Nacherfüllung**
(Beseitigung des Mangels oder Herstellung eines neuen Werks durch Unternehmer); § 634 Nr. 1 BGB
- **Selbstvornahme**
(Mangelbeseitigung durch Besteller); § 634 Nr. 2 BGB
- **Rücktritt vom Vertrag**; § 634 Nr. 3 BGB
- **Minderung der Vergütung**; § 634 Nr. 3 BGB
- **Schadensersatz** nach allgem. Regeln; § 634 Nr. 4 BGB
- **Aufwendungsersatz**; § 634 Nr. 4 BGB

VOB/B - Vertrag
Wesentliche Rechte des Auftraggebers bei Mängeln
- § 13 VOB/B -

- **Nachbesserung** (Mangelbeseitigung); § 13 Abs. 5 VOB/B
- **Minderung der Vergütung**; § 13 Abs. 6 VOB/B
- **Schadensersatz**; § 13 Abs. 7 VOB/B

Werkvertragsrecht + allgem. Verjährungsfristen nach BGB

- Verjährung von Mängelansprüchen (§ 634a BGB):
 - Bauwerke **5 Jahre** ab Abnahme
 - andere Sachwerke **2 Jahre** ab Abnahme
- Grundsätzlich: Regelfrist **3 Jahre**;
regelmäßige Verjährungsfrist des BGB beginnt
grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der
Anspruch entstanden ist und der Kenntnis oder
Kenntnismöglichkeit des Gläubigers; § § 195, 199 BGB

VOB/B - Vertrag Verjährung Mängelansprüche (§ 13 Abs. 4 VOB/B)

- Bauwerke: **4 Jahre**
- Maschinelle und elektrotechnische/ elektronische Anlagen oder Teile davon, bei Wartungsbedürftigkeit, **2 Jahre**, wenn **keine** Wartung vereinbart wird

Verjährungsfristen Hemmung/ Neubeginn (Unterbrechung)

- Hemmung der Verjährung (§ 203 ff. BGB) insbes. bei:
 - Verhandlungen zwischen den Parteien; § 203 BGB
 - Rechtsverfolgung; § 204 BGB
 - Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts; § 205 BGB
- Neubeginn der Verjährung (§ 212 ff. BGB) insbes. bei:
 - Anerkenntnis des Anspruchs gegenüber dem Gläubiger;
§ 212 BGB
 - gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung
(vorgenommen oder beantragt)

Was ist ein Mangel?

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

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

Zurückbehaltungsrecht besteht auch bei geringfügigen Mängeln

Der Auftraggeber hat auch dann einen Anspruch auf Mängelbeseitigung und kann ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn es sich um geringfügige Mängel handelt.

BGH, Beschluss vom 06.09.2012; IBR 2013,74

Werkvertragliche Leistungskette: Keine Haftung trotz Mängeln?

Wenn im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette feststeht, dass der Hauptunternehmer von seinem Auftraggeber wegen Mängeln am Werk nicht mehr in Anspruch genommen wird, kann er nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung gehindert sein, seinerseits Ansprüche wegen dieser Mängel gegen seinen Auftragnehmer geltend zu machen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 12.10.2011; IBR 2012, 145

Auftragnehmer bestimmt Art und Weise der Mängelbeseitigung

Der Auftraggeber kann dem Auftragnehmer nicht vorschreiben, wie vorhandene Mängel zu beseitigen sind. Auf welche Art und Weise die Mängelbeseitigung erfolgt, bestimmt grundsätzlich allein der Auftragnehmer.

BGH, Beschluss vom 09.08.2012; IBR 2013, 21

Glaslieferung: Fehlende Unterlagen unverzüglich rügen

Das Vorliegen von Zertifizierungen, Gebrauchstauglichkeitsnachweisen (z. B. durch CE- bzw. ÜHP-Kennzeichnung) etc. muss nach § 377 HGB unverzüglich nach Lieferung untersucht und gerügt werden.

LG Kleve, Urteil vom 22.02.2012; IBR 2012,1175

Lieferung von Glasscheiben ist Handelskauf i.S.v. § 377 HGB

1. § 377 HGB gilt auch für einen Mangel einwand des Käufers, der auf das Fehlen von Zertifizierungen, Gebrauchstauglichkeitsnachweisen u.ä. bei Bauprodukten gestützt wird
2. Bei der Lieferung von Glasscheiben handelt es sich um einen Handelskauf i.S.v. §§ 377, 343 HGB
3. Eine Mangelrüge vom 24.04.2010 ist -nachdem die Scheiben im Mai 2009 eingebaut wurden- nicht mehr unverzüglich i.S.v. § 377 HGB

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.11.2012; bislang nicht veröffentlicht

Vertiefung: § 377 HGB Untersuchungs- und Rügepflicht

1. Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.
2. Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.
3. Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung diesen Mangels als genehmigt.

Vertiefung: § 377 HGB Untersuchungs- und Rügepflicht

4. Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige
5. Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.

Untersuchungs- und Rügepflicht

- Eingehende Ware und etwaige zugehörige Dokumentation ist beim beiderseitigen Handelskauf unverzüglich auf Mängel zu *untersuchen* (bei Massenware mind. angemessene bzw. „repräsentative“ Stichproben)
- Mängel sind unverzüglich zu *rügen*. Verdeckte Mängel sind unverzüglich nach ihrer Entdeckung zu rügen (Einzelfallprüfung: Obsthandel-Stundenfrist; u.U. Rügefrist von 1 bis 2 Tagen).
- Die unterlassene bzw. verspätete Rüge (Rügeobliegenheit) hat die Genehmigung der Ware zur Folge, d. h. Verlust grds. aller Mängelansprüche des Käufers.
- Beweislast für unverzügliche Untersuchung und rechtzeitige Rüge trägt grds. der Käufer

**Aktuelle Rechtsprechung
mit Bedeutung für den Wintergartenbau**

Stichwort: § 648a Bauhandwerkersicherung

(1)

Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen.

(...)

Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt.

Verjährungsfrist für Vergütungsanspruch kann nicht auf zwei Jahre verkürzt werden

Eine vom Auftraggeber in einem Bauvertrag gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, mit der die Verjährungsfrist für den Werklohnanspruch des Auftragnehmers auf zwei Jahre abgekürzt wird, ist unwirksam, weil sie den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

BGH, Urteil vom 06.12.2012; IBR 2013, 65

Mehrvergütung für Zusatzleistung nicht angekündigt: Auftraggeber muss nicht zahlen

1. Ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung gemäß § 2 Nr. 6 VOB/B setzt voraus, dass der Auftragnehmer diesen vor der Leistungserbringung ankündigt.
2. Versäumt es der Auftragnehmer, seinen zusätzlichen Vergütungsanspruch anzukündigen, kann er Werklohnansprüche nicht auf andere rechtliche Gesichtspunkte, insbesondere nicht auf die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage stützen.

BGH, Beschluss vom 25.10.2012; IBR 2013, 66

Ausführung von zusätzlicher Leistung verweigert: Auftraggeber kann kündigen



1. Der Auftragnehmer darf die Leistung nicht allein deshalb verweigern, weil eine Vereinbarung über die besondere Vergütung für eine Zusatzleistung noch nicht getroffen worden ist. Auch ein Streit über die Höhe der sich aus § 2 Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B ergebenden Vergütung berechtigt grundsätzlich nicht zur Leistungsverweigerung.
2. Stellt der Auftragnehmer die Arbeiten ein und macht er die Fortführung von einer Einigung über eine Zusatzvergütung abhängig, kommt dieses Verhalten einer Erfüllungsverweigerung gleich und der Auftraggeber ist zur Kündigung des Bauvertrages aus wichtigem Grund berechtigt.

OLG Hamm, Urteil vom 22.12.2011; IBR 2012, 321

Bedenken sind (dem Auftraggeber) schriftlich anzuzeigen

1. Die Anzeige von Bedenken führt grundsätzlich nur dann zur Haftungsbefreiung, wenn sie schriftlich erfolgt ist.
2. Richtiger Adressat einer Bedenkenanzeige ist der Auftraggeber.

OLG Brandenburg, Urteil vom 16.10.2012; IBR 2012, 707

Genügt Mängelbeseitigungsverlangen per E-Mail?

Eine Mängelrüge per E-Mail erfüllt nicht das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B, sofern nicht eine qualifizierte elektronische Signatur vorliegt. Mit einer E-Mail kann deshalb die Verjährungsfrist für Mängel nicht wirksam verlängert werden.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.04.2012; IBR 2012, 386

Aluminiumkonstruktion mit Knackgeräuschen ist mangelhaft

1. Gehen von der beauftragten Leistung nach Fertigstellung ungewöhnliche und belastende Auswirkungen (hier: laute und störende Knackgeräusche) aus, ist die Leistung auch ohne besondere vertragliche Absprache mangelhaft.
2. Der Verlust von Gewährleistungsansprüchen durch vorbehaltlose Abnahme tritt nur ein, wenn der Auftraggeber im Zeitpunkt der Abnahme positive Kenntnis von einem Mangel hat.

KG, Urteil vom 20.01.2012; IBR 2013, 211

Abschlagsrechnung geringfügig gekürzt: Arbeitseinstellung unzulässig

1. Die geringfügige Kürzung von Abschlagsrechnungen (hier: in Höhe von 1,5% des Rechnungsbetrags) berechtigt den Auftragnehmer nicht dazu, seine Arbeiten einzustellen. Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber bei einem früheren Bauvorhaben bereits Abzüge vorgenommen hat, die zu einem langwierigen Rechtsstreit geführt haben.
2. Stellt der Auftragnehmer die Arbeiten ohne rechtfertigenden Anlass ein, steht ihm gegen den Auftraggeber kein Anspruch auf Ersatz des daraus resultierenden Stillstandsschadens zu.

BGH, Beschluss vom 23.08.2012; IBR 2013, 6

Der Auftragnehmer ist nicht an seine Schlussrechnung gebunden

1. Eine Schlussrechnung entfaltet - von den Fällen des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B abgesehen - keine Bindungswirkung zu Lasten des Auftragnehmers.
2. Der Auftragnehmer ist deshalb nicht gehindert, auch noch nach Stellung der Schlussrechnung solche Forderungen geltend zu machen, die nicht in die Schlussrechnung aufgenommen worden sind, aber in ihr hätten enthalten sein können.
3. Derartige Ansprüche werden allerdings gemeinsam mit den in der Schlussrechnung enthaltenen Forderungen fällig und verjähren innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren.

OLG Hamm, Urteil vom 21.02.2012; IBR 2012, 253



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!