

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

4.1.1 Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit

Für die Beurteilung eines Mangels ist nach dem Gesetz zunächst die Vereinbarung der Parteien maßgeblich. Diese Entscheidung befindet sich im Einklang mit dem Grundsatz der Privatautonomie des BGB und führt die bisherige Rechtsprechung zum subjektiven Mangelbegriff fort. **Die Ermittlung des von den Parteien Vereinbarten hat höchste Priorität.**¹

Subjektiver Mangelbegriff

4.1.1.1 Wie konkret sollten Bauleistungen beschrieben werden?

Beschaffenheitsvereinbarungen sind in vielerlei Hinsicht möglich. Sie können im Vertrag ausdrücklich geregelt sein, können sich aber auch aus einer stillschweigenden Übereinkunft ergeben.² Denkbar ist auch die Festlegung der Beschaffenheit im Rahmen einer Auftragsbestätigung.³ Nach Auffassung des OLG Dresden gilt eine entsprechende Vereinbarung auch dann, wenn der Bauunternehmer in der Auftragsbestätigung für den Besteller erkennbar vom ursprünglichen Leistungsverzeichnis abweicht. Das entspricht den Grundsätzen des Kaufmännischen Bestätigungsschreibens.⁴ **Der Besteller muss in solchen Fällen die Abweichung beanstanden. Sonst kann ein Vertrag mit diesem – geänderten – Inhalt zustande kommen.**

Vereinbarung ausdrücklich geregelt?

Abweichen vom Leistungsverzeichnis

¹ Vgl. BGH, Urt. v. 14.06.2007 – VII ZR 45/06.

² Vgl. BGH, Urt. v. 09.07.2002 – X ZR 242/99 – NJW-RR 2002, 1533.

³ Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 29.09.2002 – 7 U 994/01 – BauR 2003, 882.

⁴ Vgl. hierzu *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 66. Aufl., 2007, § 147 Rn. 8 ff.

Abweichung von der
vereinbarten Beschaffenheit

*Funktionale
Beschreibung oder
Ausführungsart*

Grundsätzlich haben die Parteien die freie Wahl, wie sie die Beschaffenheit näher charakterisieren und so überprüfbar machen wollen. Es kann eine eher funktionale Beschreibung des Werks erfolgen oder aber die Art der Ausführung näher festgelegt werden. Die Möglichkeiten, die Leistung und damit auch die Beschaffenheit zu beschreiben, sind vielfältig. So können die folgenden Vorgaben Aufschluss geben:

- Leistungsverzeichnisse¹
- Planungen des Unternehmers²
- Baubeschreibungen in Bauträgerverträgen
- Prototypen³
- Bezugnahme auf bestimmte Fabrikate⁴

*Änderungen
des Vertrags*

Anordnungsrecht

Neben den ursprünglichen Vertragsunterlagen sind auch etwaig erfolgte Änderungen des Vertrags zu beachten. Dazu können in einem VOB/B-Vertrag die nach § 1 Nr. 3 VOB/B jederzeit vom Auftraggeber vornehmbaren Änderungen der Bauentwürfe oder aber auch vom Auftraggeber verlangte Zusatzleistungen nach Maßgabe des § 1 Nr. 4 VOB/B gehören. Ein Anordnungsrecht nach dieser Vorschrift liegt dann vor, wenn es sich um Leistungen handelt, die zur Ausführung der vertraglichen Leistungen erforderlich werden und deren Durchführung grundsätzlich zum Betrieb des Auftragnehmers gehört. Solche Anordnungsrechte können sich auch im

¹ BGH, Urt. v. 11.03.1999 – VII ZR 179/98 – NJW 1999, 2432.

² Vgl. BGH, Urt. v. 21.12.2000 – VII ZR 17/99 – NJW 2001, 1642.

³ BGH, Urt. v. 09.07.2002 – X ZR 242/99 – NJW-RR 2002, 1533 (Musterfassade), BGH, Urt. v. 19.02.2002 – X ZR 166/99 – NJW 2002, 1870.

⁴ Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 04.04.2006 – 12 U 205/05.

BGB-Vertrag aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben. Auch sie bestimmen den Inhalt der vertraglichen Vereinbarung.

Im Zusammenhang mit möglichen Veränderungen der vertraglichen Beschaffenheit können sich auch Unklarheiten hinsichtlich des Umfangs der Vollmacht des Bauleiters / Architekten zum Nachteil des Bauunternehmers ergeben. Ohne weiteres ist der Bauleiter des Bestellers nicht zu einer eigenmächtigen Änderung des Leistungssolls befugt. Führt der Bauunternehmer die geänderten Leistungen dann trotzdem aus, kann sich hieraus eine Haftung für ein mangelhaftes Werk ergeben, wenn die Änderungen nicht dem Willen des Bestellers entsprechen.¹

*Vollmacht des
Bauleiters?*

Schwierigkeiten kann u. U. die Ermittlung des von den Vertragspartnern tatsächlich Gewollten bereiten, wenn die Regelungen im Vertrag nicht eindeutig oder gar widersprüchlich sind. Dann ist der Vertrag auszulegen und der Versuch zu unternehmen, das mit der Formulierung von den Vertragspartnern Gemeinte herauszufinden. Hierbei sind sämtliche Umstände des Vertrags und u. a. die Zweckrichtung des Bauvorhabens zu berücksichtigen. Dies gilt vor allem dann, wenn die Beschaffenheit des Werks funktional ausgerichtet ist, also auf eine bestimmte Verwendung abzielt.²

*Nicht eindeutig oder
widersprüchlich*

Nicht immer lässt sich einwandfrei ermitteln, welche Angaben Vorrang haben. Zwar darf man davon ausge-

¹ Vgl. BGH, Urt. v. 18.01.2001 – VII ZR 457/98 – BauR 2001, 622; BGH, Urt. v. 07.03.2002 – VII ZR 1/00; OLG München, Urt. v. 17.01.1996 – 27 U 193/95.

² Vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1998 – VII ZR 371/96; BGH, Urt. v. 09.02.1995 – VII ZR 143/93 – BauR 1995, 538.

hen, dass detailliertere Beschreibungen allgemeinen Beschreibungen vorgehen. So wird man etwa annehmen können, dass Detailbeschreibungen z. B. Plänen und Skizzen vorzugehen haben.¹ **Die Vertragsparteien sollten sich insoweit aber um die Vermeidung von Missverständnissen und damit um eine exakte Beschreibung der Bauleistung bemühen.** Auch sind die unterschiedlichen Unterlagen aufeinander abzustimmen.

Reihenfolge

Aus diesem Grund wird in vielen Verträgen eine feste Reihenfolge der einzelnen Vertragsgrundlagen und Technischen Bestimmungen, Vertragsanlagen, Plänen, etc. festgelegt. Dies ist unbedingt zu empfehlen. Bei VOB/B-Verträgen ergibt sich die Reihenfolge der Bedeutung der Unterlagen bereits aus § 1 Nr. 2 VOB/B. Danach sollen bei Widersprüchen in den Vertragsunterlagen nacheinander

- a) die Leistungsbeschreibung,
- b) Die Besonderen Vertragsbedingungen,
- c) etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
- d) etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
- e) die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
- f) die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen

gelten.

¹ Vgl. BGH, Urt. v. 05.12.2002 – VII ZR 342/01 – BauR 2003, 388.

Sollte sich im Rahmen der Auslegung des Bauvertrags aus den begleitenden Umständen kein ausreichender Anhaltspunkt ergeben, kann in Entsprechung der Auslegungsregel des § 2 Nr. 1 VOB/B auf die gewerbliche Verkehrssitte zurückgegriffen werden.

Daneben können auch funktionelle und ausführungsbezogene Beschreibungen miteinander konkurrieren. Hier dürfte es zunächst darauf ankommen, was mit der umschriebenen Ausführungsart üblicherweise erreicht werden kann.¹ Soweit dann noch eine Lücke zum vereinbarten Funktionsumfang verbleibt, ist diese nach Auffassung des BGH durch Mehrarbeit des Unternehmers zu schließen. Allerdings findet in diesem Fall ein Ausgleich statt, indem die Mehrarbeiten dem Unternehmer zu vergüten bzw. im Rahmen des Mängelbeseitigungsanspruchs die Sowiesokosten zu ersetzen sind.²

Bei Leistungsverzeichnissen, die Bestandteil öffentlicher Ausschreibungen sind, ist hinsichtlich der Auslegung von deren Wortlaut auszugehen und das Verständnis eines objektiven, fachkundigen Adressaten der Ausschreibung zugrunde zu legen.³ Daneben sind auch die konkreten Verhältnisse des Bauwerks zu beachten⁴. Der Unterschied zu einem Leistungsverzeichnis in einem Vertrag zwischen zwei Parteien liegt darin, dass sich bei der Vergabe die Beschreibung an beliebig viele Bieter richtet. Haben diese das Leistungsverzeichnis anders verstehen können als der Bieter, der den Zuschlag erhal-

*Öffentliche
Ausschreibungen*

¹ So BGH, Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97.

² Vgl. BGH, Urt. v. 16.07.1998 – VII ZR 350/96.

³ BGH, Urt. v. 09.01.1997 – VII ZR 259/95; BGH, Urt. v. 23.01.2003 – VII ZR 10/01 – BauR 2003, 536.

⁴ BGH, Urt. v. 28.02.2002 – VII ZR 376/00 – NJW 2002, 1954; OLG Koblenz, Urt. v. 27.01.1999 – 1 U 420/96.

ten hat, bildet dieses den Maßstab für das Leistungssoll. Bleibt der erfolgreiche Bieter hinter diesem zurück, hat er nachzuerfüllen und kann sich nicht auf ein anderes Verständnis der Unterlagen berufen.

Unterlagen

Im Rahmen der Auslegung des Vertrags können sich ferner auch Leistungspflichten ergeben, die sich auf die Übergabe von Unterlagen zum Bauwerk oder Teilen davon beziehen. So kann sich allein aus dem Vertragsgegenstand ergeben, dass Qualitätsnachweise, Bedienungsanleitungen, Revisionspläne, Dokumentationen oder auch Entsorgungsnachweise mit zu übergeben sind, deren Fehlen zu einem Mangel führen kann.¹

*Anerkannte Regeln
der Technik*

In VOB/B-Verträgen hat der Bauunternehmer zudem die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu beachten. Hierzu zählen auch Auflagen, die dem Bauherrn in einer Baugenehmigung gemacht wurden.²

4.1.1.2 Ist bei „Beschaffenheitsvereinbarungen“ auf eine bestimmte Form zu achten?

Soweit der Vertrag zwischen Unternehmer und Besteller formbedürftig ist, gilt das Formerfordernis auch für die Beschaffenheitsvereinbarung. Dies kann etwa bei der Verbindung von Verkauf und Bebauung eines Grundstücks³ oder in verschiedenen Bauherrenmodellen der

¹ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 29.06.1993 – X ZR 60/92.

² Vgl. BGH, Urt. v. 19.12.2002 – VII ZR 103/00; BGH, Urt. v. 05.02.1998 – VII ZR 170/96; zur Bedeutung der anerkannten Regeln der Technik vgl. das eigenständige Kapitel.

³ Vgl. BGH, Urt. v. 06.11.1980 – VII ZR 12/80.



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Bestellmöglichkeiten



Sicherer Umgang mit Gewährleistung und Mängelansprüchen in der Baupraxis

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

🌐 **<http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5866>**