

Nikolausseminar 2017

Völkerkundemuseum
Palais Weimar, Heidelberg

Bau- und Immobilienrecht 2017

- Teil 1

Privates Baurecht

Mängelrechte vor Abnahme

BGH, Urteile vom 19.01.2017,
Az.: VII ZR 253/15 und VII ZR 301/13

- VOB/B: § 4 Abs. 7

„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 nach fruchtlosem Ablauf der Frist den **Vertrag kündigen** werde (§ 8 Absatz 3)“

- § 634 BGB (auch neuer Fassung)
„Ist das Werk mangelhaft ...“
 - Selbstvornahme und Ersatz der hierzu erforderlichen Aufwendungen sowie Vorschussmöglichkeit,
 - Rücktritt vom Vertrag oder Minderung *und*
 - Schadens- oder Aufwendungsersatz

- BGH, Urteil vom 19.01.2017, VII ZR 235/15
 - Vertrag über die Errichtung eines Anbaus
 - Bauherr verweigert die Abnahme wegen Mängeln (fehlende Standsicherheit und Feuchtigkeit)
 - Auftragnehmer stellt Schlussrechnung über insgesamt ca. 90.000,00 EUR
 - Bauherr macht Minderung wegen Mängeln geltend und verlangt Schadensersatz für die Neuherstellung, entgangene Miete etc. i.H.v. ca. 540.000,00 €
 - Klage des Auftragnehmers wurde in allen Instanzen abgewiesen, OLG wollte dem Bauherrn Schadensersatz jedoch größtenteils nicht zusprechen, BGH hat aufgehoben und zurückverwiesen

- **Mängelrechte grundsätzlich erst nach Abnahme,**
 - Anderenfalls Eingriff in das Recht des Auftragnehmers, frei zu wählen, wie er den Anspruch auf mangelfreie Herstellung erfüllt
 - Außerdem: mit Abnahme Fälligkeit der Vergütung, Übergang der Gefahr, Verjährungsbeginn für Mängelansprüche

- umfangreiche Rechte des Bauherrn vor Abnahme
 - Einklagbarer Erfüllungsanspruch
 - bei Mängeln Recht auf Teilrücktritt oder sogar Gesamtrücktritt, wenn nicht nur unerhebliche Mängel vorliegen und infolge der Mängel Interesse an der gesamten Leistung wegfällt
 - Schadensersatzansprüche ebenso möglich (§§ 280, 281 BGB)
 - Außerordentliche Kündigung, § 314 BGB bzw. § 648a BGB n.F.
- Grundsätzlich jedoch nicht möglich: **Minderung** und Selbstvornahme mit **Vorschussanspruch**

- Mängelrechte auch vor (bzw. ohne) Abnahme, wenn ein **Abrechnungsverhältnis** entstanden ist: Dann entfällt das Abnahmeerfordernis
 - Auftragnehmer bietet das Werk als **fertiggestellt** zur Abnahme an
 - Bauherr macht **Minderung oder Schadensersatz** auf Erstattung des Minderwerts infolge der Mängel geltend
 - Folge hier: Vergütung des AN auf 0,00 € gemindert und Schadensersatz auf Abrisskosten und Mehrkosten für Neuerrichtung des Anbaus

- BGH, Urteil vom 19.01.2017, VII ZR 301/13
 - Auftrag zur Fassadensanierung u.a. mit neuem Anstrich
 - Auftragnehmer stellt fertig, hat aber nicht das vereinbarte Anstrichmaterial verwendet, sondern qualitativ minderwertigeres Material
 - Bauherr macht Vorschuss auf Mangelbeseitigung geltend
 - „Vorteil“ eines solchen Vorschussanspruchs gegenüber Schadensersatz: Umsatzsteuer kann verlangt werden, voraussichtliche Kosten können geschätzt werden
 - „Nachteil“: Vorschuss ist für Mangelbeseitigung zu verwenden: Abrechnungspflicht des Bauherrn

- Vorschussanspruch nicht zuerkannt
- Auch hier keine Abnahme: daher grundsätzlich kein Vorschussanspruch
- Grundsätzlich **kein Abrechnungsverhältnis** bei Geltendmachung eines **Vorschussanspruchs**
- ABER: Abrechnungsverhältnis entsteht auch dann, wenn der Bauherr ernsthaft und endgültig Nacherfüllung durch Auftragnehmer selbst für den Fall ablehnt, dass die Selbstvornahme scheitert

	Werk ist fertiggestellt	Bau ist stecken geblieben
Außerordentliche Kündigung	In der Regel nicht zielführend	Möglich
Rücktritt	Kann bei erheblichen Mängeln und damit verbundenem Interessefortfall sinnvoll sein	bei erheblichen Mängeln und Interessefortfall; Erfüllung bis zum Abnahmetermin nicht zu erwarten
Schadensersatz	Abrechnungsverhältnis	Möglich
Minderung	Abrechnungsverhältnis	Nicht möglich , allenfalls Teilrücktritt bei nicht unerheblichen Mängeln und Teilbarkeit der Leistung
Vorschuss	Bauherr muss zusätzlich Nacherfüllung ernsthaft und endgültig ablehnen	Nicht möglich

- Bauträgervertrag
 - Nach § 650u Abs. 2 BGB n.F. ist Recht zur außerordentlichen Kündigung ausgeschlossen
 - Dies bedeutet, dass der Kunde bei noch nicht fertiggestellter Bauverpflichtung und Mängeln keine außerordentliche Kündigung für die Restleistung erklären kann, sondern sich nur durch Gesamtrücktritt lösen könnte. Ein Teilrücktritt wird bislang nicht als zulässig erachtet.
 - Keine Möglichkeit der eigenen Restfertigstellung?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

