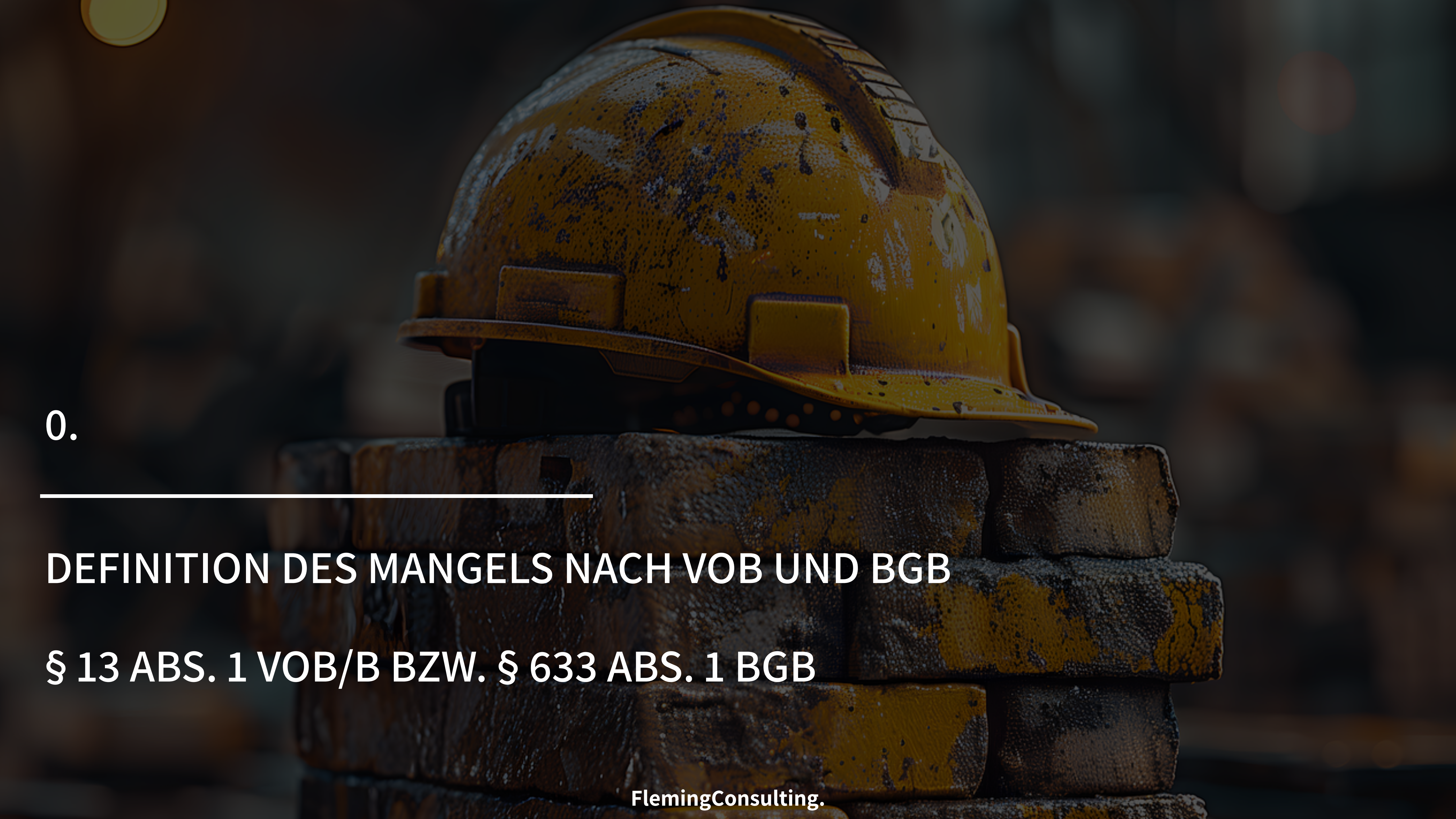




VOB/B

Praxisseminar

A yellow construction hard hat with some wear and tear, resting on a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be a construction site with some lights.

0.

DEFINITION DES MANGELS NACH VOB UND BGB

§ 13 ABS. 1 VOB/B BZW. § 633 ABS. 1 BGB

MANGEL - NACH VOB/B

➔ Nach **§ 13 Abs. 1 Satz 1 VOB/B** hat der AN dem AG seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen

➔ Nach **§ 13 Abs. 1 Satz 2 VOB/B** hat Freiheit von Sachmängeln die festzustellende Reihenfolge. Diese ist abfallend:

- ↶ 1. Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen ist erfüllt
- ↶ 2. Keine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik

... ohne einer vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung:

- ↶ 3. Eignung der Leistung für die nach vertraglicher Vereinbarung vorausgesetzte Verwendung
- ↶ 4. Eignung der Leistung für die nach vertraglicher Vereinbarung gewöhnliche Verwendung

... und

- ↶ 5. Beschaffenheit der Leistung, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der **AG** nach Art der Leistung erwarten darf

FlemingConsulting.



MANGEL - NACH BGB

➔ Nach **§ 633 Abs. 1 BGB** hat der **Unternehmer** dem **Besteller** seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln & Rechtsmängeln zu verschaffen

➔ Nach **§ 633 Abs. 2 BGB** hat Freiheit von Sachmängeln die festzustellende Reihenfolge. Diese ist abfallend:

- ↩ 1. Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen ist erfüllt
- ↩ 2. Keine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik

... ohne einer vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung:

- ↩ 3. Eignung der Leistung für die nach vertraglicher Vereinbarung vorausgesetzte Verwendung
- ↩ 4. Eignung der Leistung für die nach vertraglicher Vereinbarung gewöhnliche Verwendung

... und

- ↩ 5. Beschaffenheit der Leistung, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der **Besteller** nach Art der Leistung erwarten darf

MANGEL - NACH VOB/B

- ➔ Somit beschäftigen wir uns bei der **Mängelfeststellung** mit der Frage des **Sachmangels**
- ➔ Einzelne **Faktoren** des Fehlens eines Sachmangels
- ↩ 1. Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen ist erfüllt
 - ↩ 2. Keine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik
 - ↩ 3. Eignung der Leistung für die nach vertraglicher Vereinbarung vorausgesetzte Verwendung
 - ↩ 4. Eignung der Leistung für die nach vertraglicher Vereinbarung gewöhnliche Verwendung
 - ↩ 5. Beschaffenheit der Leistung, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der **AG** nach Art der Leistung erwarten darf



TATBESTAND NR. 1: BESCHAFFENHEITSVEREINBARUNG



1v2

- Begriff der „**Beschaffenheit**“ unterliegt keiner Legaldefinition (weder **VOB** noch **BGB**) und unterliegt der Vertragsausgestaltung der Parteien
- Definition des **Mangels** stellt **keine subjektive Einschätzung** dar. Vertragliche Vereinbarung über die Beschaffenheit des Werkes ist maßgebend
- **Gebrauchstauglichkeit** spielt eine nicht relevante Rolle bei der Bewertung der Mangelhaftigkeit
- Beispiele möglicher Beschaffenheitsmerkmale:
 - ✓ Farbe
 - ✓ Haptik
 - ✓ Abmessung und Form
 - ✓ Materialwahl
 - ✓ Fabrikatwahl / Fabrikatvorgabe
 - ✓ Oberflächenstruktur

TATBESTAND NR. 1: BESCHAFFENHEITSVEREINBARUNG



2v2

- **Beschaffenheitsvereinbarung begrenzt** sich nicht auf vertragliche Festlegungen, sondern beinhaltet alle zur Ausführung des geschuldeten Werkes getroffenen Vorgaben und Angaben, u.a.:
 - ✓ Leistungsverzeichnis
 - ✓ Ausführungsplanung
 - ✓ Detailzeichnungen
 - ✓ Zeitliche Vorgaben
- 🖐️ **Verstoß „nach unten“** führt i.d.R. automatisch zur Mangeldefinition
- 👍 **Verstoß „nach oben“** führt **nicht** automatisch zur Mangeldefinition, sondern bedarf einer Auslegung:
 - ➔ ✅ AG kann die Verbesserung **akzeptieren** (BV lediglich „was konnten wir uns leisten“)
 - ➔ ❌ AG muss die Verbesserung **nicht akzeptieren** (BV als strategische Grundlage)
 - 🚫 Unpassende Abweichung vom AG Standart (Einheitlichkeit, Gleichbehandlung)
 - 🚫 Benachteiligungen bei Nachfolgenutzung
 - ↩️ Folge: Rückbauverlangen zur geminderten Ausführungsqualität

TATBESTAND NR. 2: ANERKANNTE REGELN DER TECHNIK



1v2

- Nach **§ 13 Abs. 1 VOB/B** ist ein Werk mangelfrei, wenn dieses **zum Zeitpunkt der Abnahme** die anerkannten Regeln der Technik^{*1} entspricht
- **⚠** Normen / Richtlinien sind **keine Gesetze oder Rechtsnormen!** Laut BGH: „private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter“
- **⚠** Dennoch ist die anerkannten Regeln der Technik der einzuhaltende „Mindeststandard“ der Ausführungsqualität bei VOB bzw. BGB Verträgen

***1) Anerkannte Regeln der Technik:**

1. In der Theorie / Wissenschaft als richtig anerkannt und für den Einsatz in der Praxis geeignet.
2. „(...) sind diejenigen Prinzipien und Lösungen, die in der Praxis erprobt und bewährt sind und sich bei der Mehrheit der Praktiker durchgesetzt haben“ (BVerwG, BauR 1997, Seite 291)“

Beispiele:

- VOB/C - Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen
- DIN Norm - Deutschen Instituts für Normung e.V.
- VDI-Richtlinien - Verein Deutscher Ingenieure
- ETB - Einheitliche technische Baubestimmungen des Deutschen Instituts für Bautechnik
- EN - Europäische Normen

TATBESTAND NR. 2: ANERKANNTE REGELN DER TECHNIK

-  Die **Einhaltung** der anerkannten Regeln der Technik „definiert“ die Eignung der zu erwartenden Leistung (= scheinbare „Qualitätskontrolle“)
-  Die **Abweichung** von der anerkannten Regeln der Technik ist grundsätzlich möglich, ist jedoch mit Haftungsgefahren für beide Vertragsseiten verbunden

➔  **Abweichung „nach oben“**: qualitativ hochwertigere Beschaffensvereinbarung ggü. der a.R.d.T.

➔  **Abweichung „nach unten“**^{*1}: qualitativ „minderwertigere“

Beschaffensvereinbarung ggü. der a.R.d.T. = **Automatismus** der „widerlegbaren

Vermutung eines Verstoßes gegen a.R.d.T.“, wenn Normen vom AN nicht eingehalten werden

*1) Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik nach unten:

1. Mit erhöhten Hinweis- und Aufklärungspflichten des Planers/Ausführenden ggü. dem AG über die möglichen Folgen/Gefahren verbunden
2. Anscheinsbeweis im Fall eines Mangels zum Nachteil (des AN-ers), dass der Mangel bei Einhaltung nicht entstanden hätte (Theorie)
3. Anscheinsbeweis bestehend bis zum gegenteiligen Beweis (des AN-ers) des Schadeneintritts trotz Einhaltung („...hätte..hätte..“)

TATBESTAND NR. 3: VERTRAGLICH VORAUSGESETZTE VERWENDUNG



- **Ausgangslage:** das Fehlen einer vertraglich festgelegten Beschaffensvereinbarung
- **Auslegung:** das „Herantasten“ an die geforderte Eigenschaften des Werkes erfolgt durch die Auslegung ...
 - ➔ ... im 1. Schritt - Die Auslegung nach „vertraglich vorausgesetzten Verwendung“
- **Vertrag:** Ausgangslage der Auslegung ist der Vertrag und die vertraglichen Konkretisierungen
- **⚠ Achtung:** Die „vertraglich auszulegende Verwendung“ des Werkes muss nicht unbedingt „vertraglich vereinbart“ sein, Nennung - Bezugnahme - Andeutung ... reichen aus
- **Nennung - Bezugnahme - Andeutung:** müssen jedoch aus dem Vertrag hervorgehen oder aus diesem ableitbar sein. Gedankengänge / Überlegungen / Wunschvorstellungen des AG-ers im Zuge der Vertragenbahnung reichen nicht aus!

TATBESTAND NR. 4: GEWÖHNLICHE VERWENDUNG

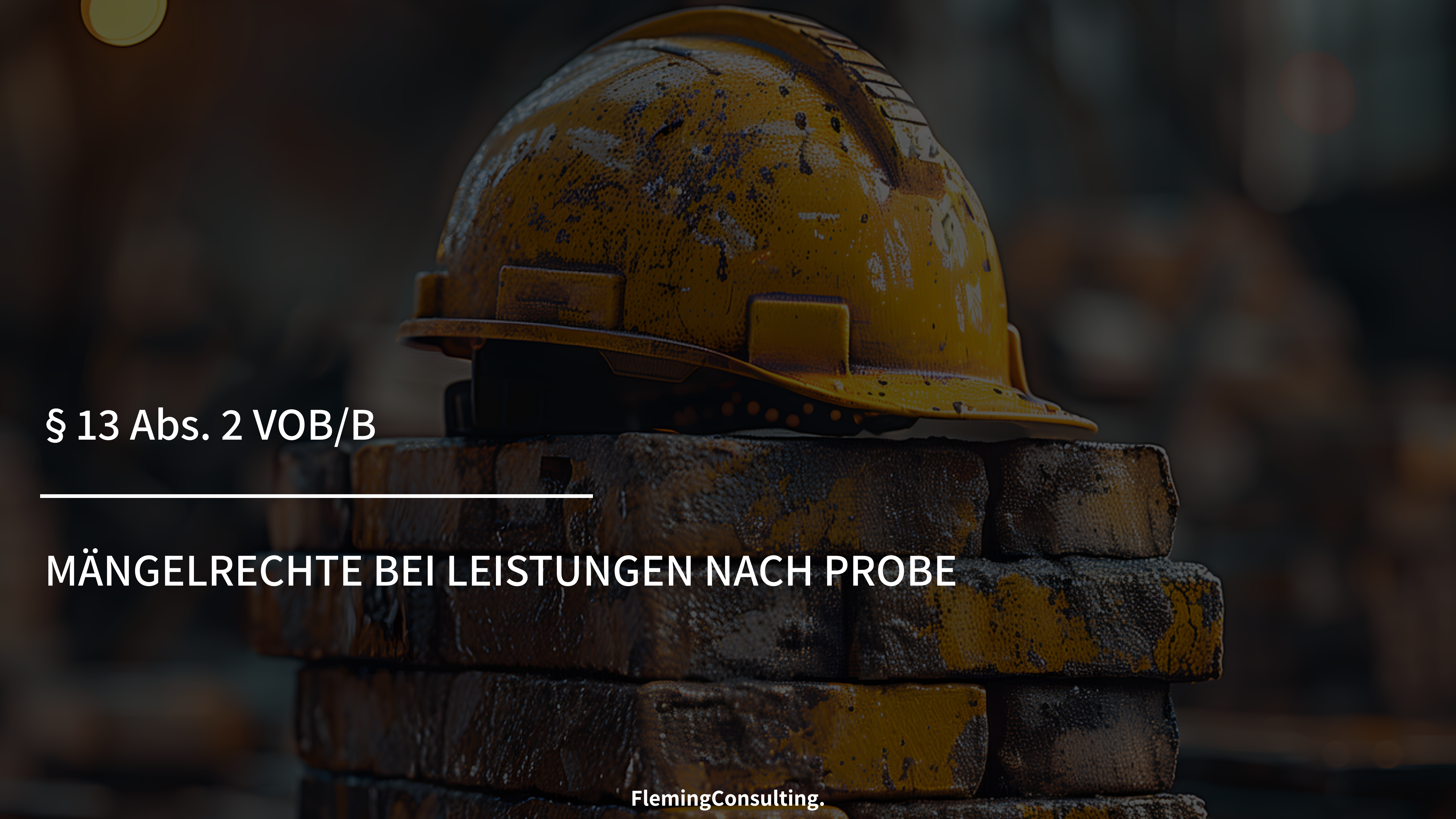


- **Ausgangslage:** eine vorangegangene - jedoch gescheiterte - Auslegung einer möglichen vertraglich festgelegten Beschaffensvereinbarung für die vertraglich vorauszusetzende Verwendung
- **Folge:** fehlt eine solche Vereinbarung, dann ist auf die „gewöhnliche Verwendung“ bzw. „gewöhnliche Nutzung“ des Werkes abzustellen
- **Explizit:** das Werk muss die Voraussetzungen erfüllen und so genutzt werden können, wie das Werk üblicherweise auch zu nutzen wäre:
 - ➔  Fenster+Fensterrahmen: nicht nur klar/durchsichtig, sondern auch dicht
 - ➔  Terrassenbelag: nicht nur aus Keramik, sondern auch witterungsbeständig und rutschfest
 - ➔  Schwarze Wanne: nicht nur schwarz aussehend, sondern auch Feuchtigkeit und Nässe abhaltend

TATBESTAND NR. 5: ERWARTUNG BEI WERKEN DER GLEICHEN ART

- **Das letzte Prüfkriterium:** ist gleichzeitig auch das unbedeutendste
- **2 Faktoren:** der Gesetzgeber unterscheidet im Zusammenhang von § 13 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 VOB/B zwischen 2 nebeneinander stehenden Faktoren bei der Ableitung einer Sachmangelauslegung:
 1. Artüblichkeit des Werkes
 2. Erwartungshaltung an die Leistung
- **Praxis:** i.d.R. ist der § 13 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 VOB/B jedoch für die tägliche Praxis irrelevant, da die vorangegangenen Tatbestände (spätestens) ab der „vertraglich vorausgesetzten bzw. der gewöhnlichen Verwendung“ **identifiziert** werden



A yellow hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be a construction site with some lights.

§ 13 Abs. 2 VOB/B

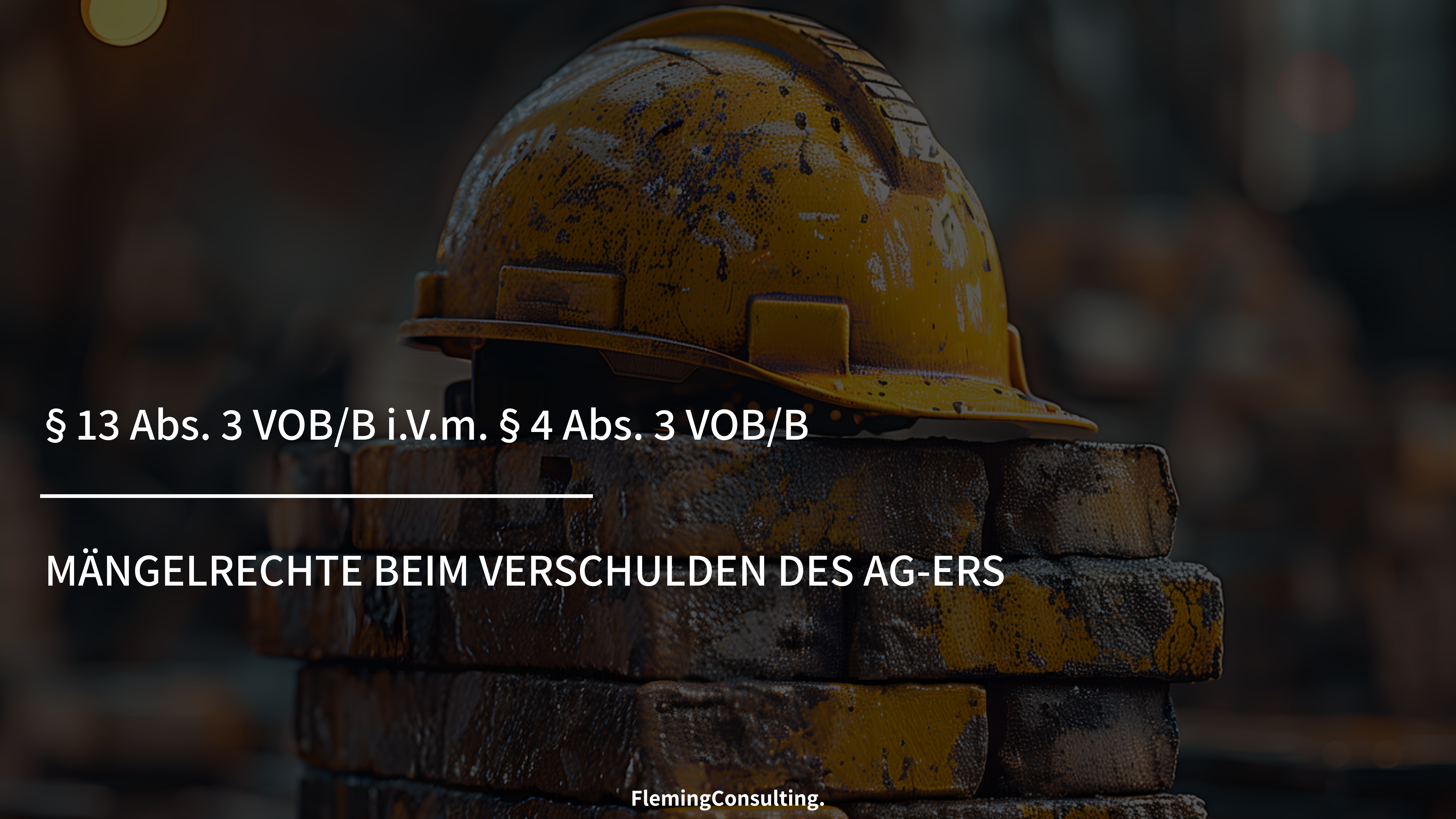
MÄNGELRECHTE BEI LEISTUNGEN NACH PROBE

MÄNGELANSPRÜCHE BEI LEISTUNGEN NACH PROBE

🧱 § 13 Abs. 2 VOB/B = Leistungsvereinbarung nach Probe:

- ✓ Leistungsvereinbarung nach Probe / Muster = **Sonderform** der Leistungsdefinition
- ✓  Die vorgestellte Probe dient zur Orientierung einer **Beschaffensvereinbarung** für die **gesamt** auszuführende Leistung dar
- ✓  **Abweichungen** der Leistung von der vertraglich festgelegten Beschaffenheit (der Probe) wird als **Sachmangel** nach § 13 Abs. 1 Satz 1 VOB/B definiert
- ✓ Verpflichtung einer Vereinbarung nach Probe und die Beschaffenheitsmerkmale bedürfen einer Auslegung = Irrelevanz





§ 13 Abs. 3 VOB/B i.V.m. § 4 Abs. 3 VOB/B

MÄNGELRECHTE BEIM VERSCHULDEN DES AG-ERS

MÄNGELRECHTE BEIM VERSCHULDEN DES AG-ERS

- **Die Regel:** Grundsatz = „Ein Mangel wird vor der Abnahme dem Auftragnehmer angelastet“
- **Die Ausnahme:** Die Möglichkeit der Enthaltung des Auftragnehmers durch Meldung = „Melden macht frei“ nach § 13 Abs. 3 VOB/B i.V.m. § 4 Abs. 3 VOB/B
- Die Korrespondenz zwischen den beiden Regelungen ist bereits semantisch erkennbar:



„Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der Auftragnehmer, **es sei denn**, er hat die ihm nach **§ 4 Absatz 3** obliegende Mitteilung gemacht.“ § 13 Abs. 3 VOB/B



„Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich - möglichst schon vor Beginn der Arbeiten - **schriftlich mitzuteilen**; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.“ § 4 Abs. 3 VOB/B

MÄNGELRECHTE BEIM VERSCHULDEN DES AG-ERS



2v4

- **⚠ Entlastungsvoraussetzung 1:** „vom AG vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile“ setzen eine eindeutige Anordnung des Auftraggebers voraus ... „oder gleichwertig“ weicht eine Anordnung auf und überlässt die Wahl dem AN = Rückwirkung des § 13 Abs. 3 VOB/B
- **⚠ Entlastungsvoraussetzung 2:** Der entstandene Mangel muss streng an die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 VOB/B gehüpft sein
 - **✅** Mangel aus fehlerhafter Ausführungsplanung des AG-ers = Befreiung des AN-ers
 - **❌** Mangel aus fehlerhafter Ausführungsplanung des AN-ers = Verschulden des AN-ers
 - **✅** Mangel aus fehlerhaften Materialeigenschaften (AG-Vorgabe) = Befreiung des AN-ers
 - **❌** Mangel aus fehlerhaften Materialeigenschaften (Abweichung von AG-Vorgabe) = Verschulden des AN-ers

MÄNGELRECHTE BEIM VERSCHULDEN DES AG-ERS

-  **Entlastungsvoraussetzung 3:** Entlastung von Mangelverschuldung ist kein Automatismus.
Aktives Handeln des AN-ers ist erforderlich
- Nach § 4 Abs. 3 VOB/B besteht für den AN eine **Prüf-, Hinweis- und Meldepflicht** seiner Bedenken ggü. dem AG
- Bestehen nachvollziehbare und begründete Bedenken ggü. der Vorgabe der Ausführung, Ausführungsplanung, Materialien, Vorleistungen anderer Ausführender usw. sind diese dem AG anzuzeigen
-  **Beachte:** die Prüf-, Hinweis- und Meldepflicht ist keine egoistische Handlung! Unabhängig von der Entlastung des AN ist diese zu beachten = **sonst Verletzung einer Nebenpflicht!**
-  **Merke:** die „**funktionale Mangelfreiheit**“ sollte das Ziel der Ausführung sein

 **Estrichleger** ⇔ **Fliesenleger** 



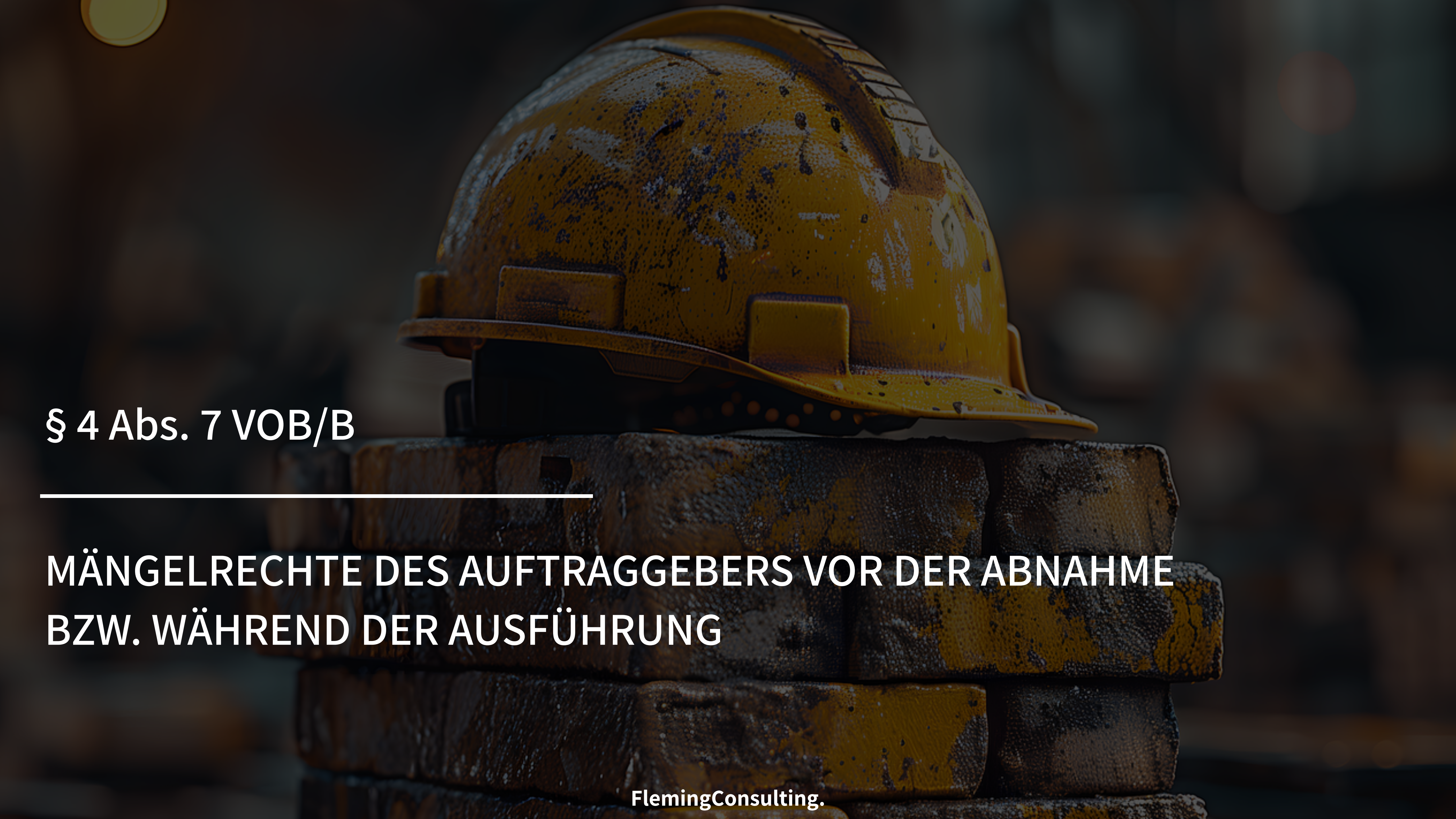
MÄNGELRECHTE BEIM VERSCHULDEN DES AG-ERS



4v4

- 👉 **Beachte:** die Prüfverpflichtung des AN beginnt vor Aufnahme seiner Tätigkeit. Davon sind alle Leistungen / Vorleistungen betroffen (nicht nur von Ausführenden - anderen Gewerken -, sondern auch **Leistungen des AG-ers**)
- ⚠️ **Entlastungsvoraussetzung 4:** Die Bedenkenhinweise müssen **schriftlich** (Schriftformerfordernis nach § 4 Abs. 3 VOB/B) mitgeteilt werden (BGB Verträge = mündlicher Hinweis möglich)
- ⚠️ **Entlastungsvoraussetzung 5:** Die Bedenkenhinweise müssen
 - ✅ klar
 - ✅ eindeutig
 - ✅ erschöpfend

formuliert sein, damit der AG in die Lage versetzt wird, diesen nachzugehen und sie zu prüfen.

A yellow hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be a construction site with some lights.

§ 4 Abs. 7 VOB/B

MÄNGELRECHTE DES AUFTRAGGEBERS VOR DER ABNAHME BZW. WÄHREND DER AUSFÜHRUNG

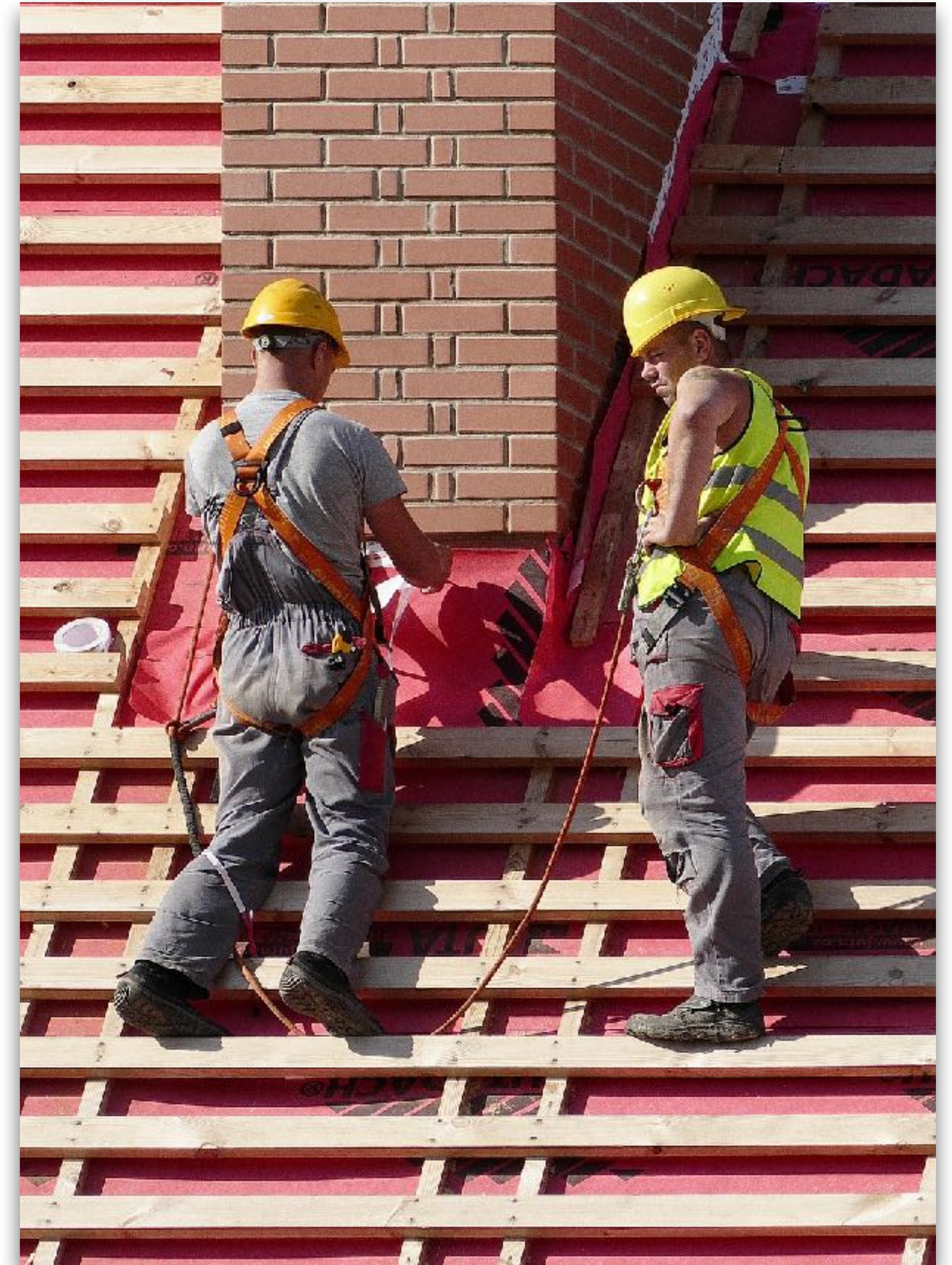
MÄNGELANSPRÜCHE DES AGS VOR ABNAHME

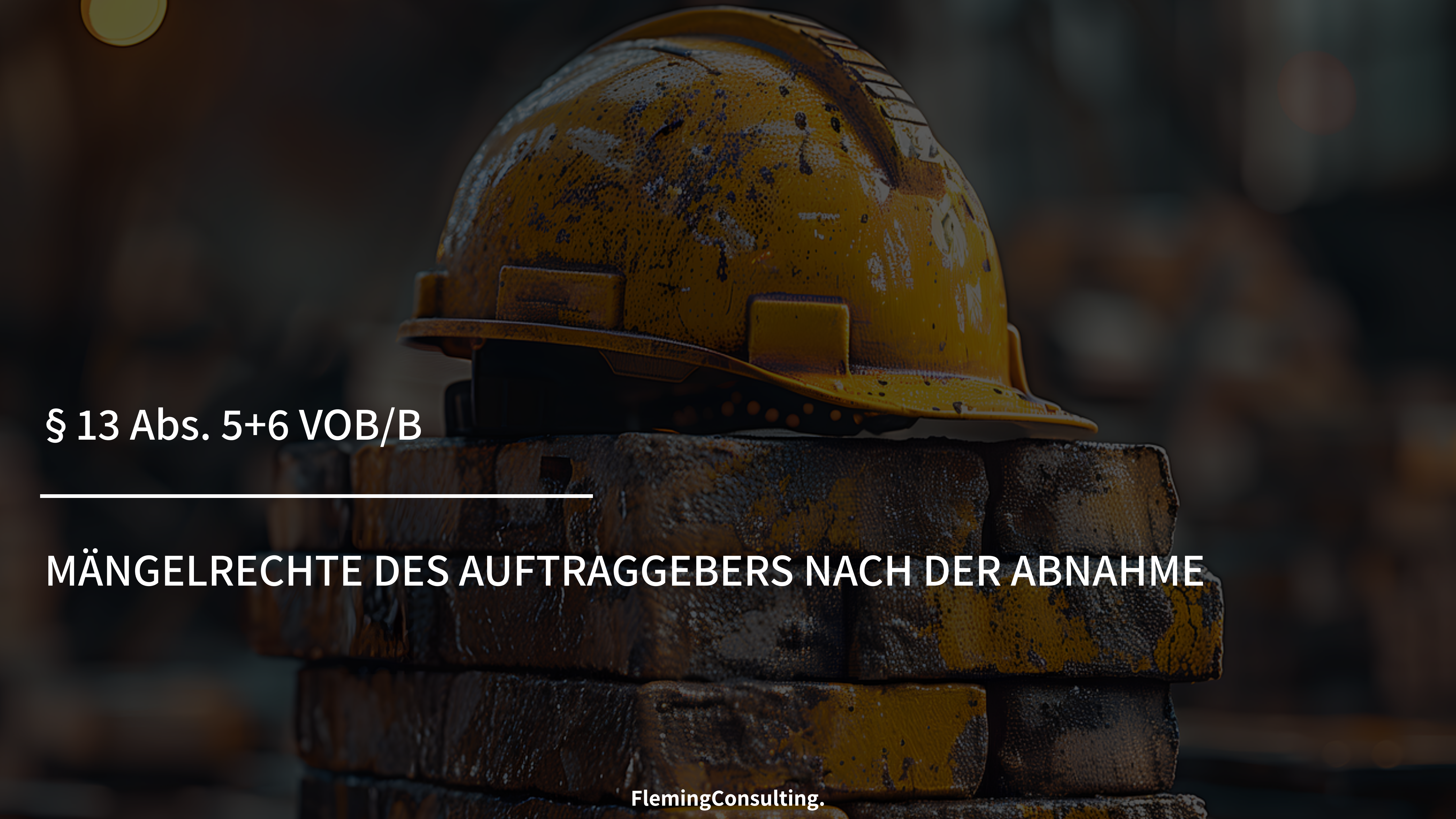
✓ § 4 Abs. 7 VOB/B = Mängelansprüche des AGs vor Abnahme:

✓ § 4 Abs. 7 VOB/B schützt den **Auftraggeber** bereits im Zuge der Ausführung und vor der Abnahme vor einer mangelfreien Ausführung der Leistung

✓ Festgestellte Mangelhaftigkeit eröffnen dem AG mehrere Wirkungsweisen:

- **§ 4 Abs. 7 Satz 1 VOB/B:** Anspruch auf Ersatz der Leistung = Austausch der mangelhaften gegen mangelfreie Leistung ...und zwar ⚠ kostenneutral
- **§ 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B:** Schadenersatzanspruch gegenüber dem Auftragnehmer bei Mangelfeststellung oder Festlegung einer Vertragswidrigkeit
- **§ 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B:** Beseitigt der Auftragnehmer den festgestellten Mangel auch nach einer Fristsetzung nicht, besteht die Möglichkeit der Vertragskündigung





§ 13 Abs. 5+6 VOB/B

MÄNGELRECHTE DES AUFTRAGGEBERS NACH DER ABNAHME

MÄNGELANSPRÜCHE DES AGS NACH ABNAHME

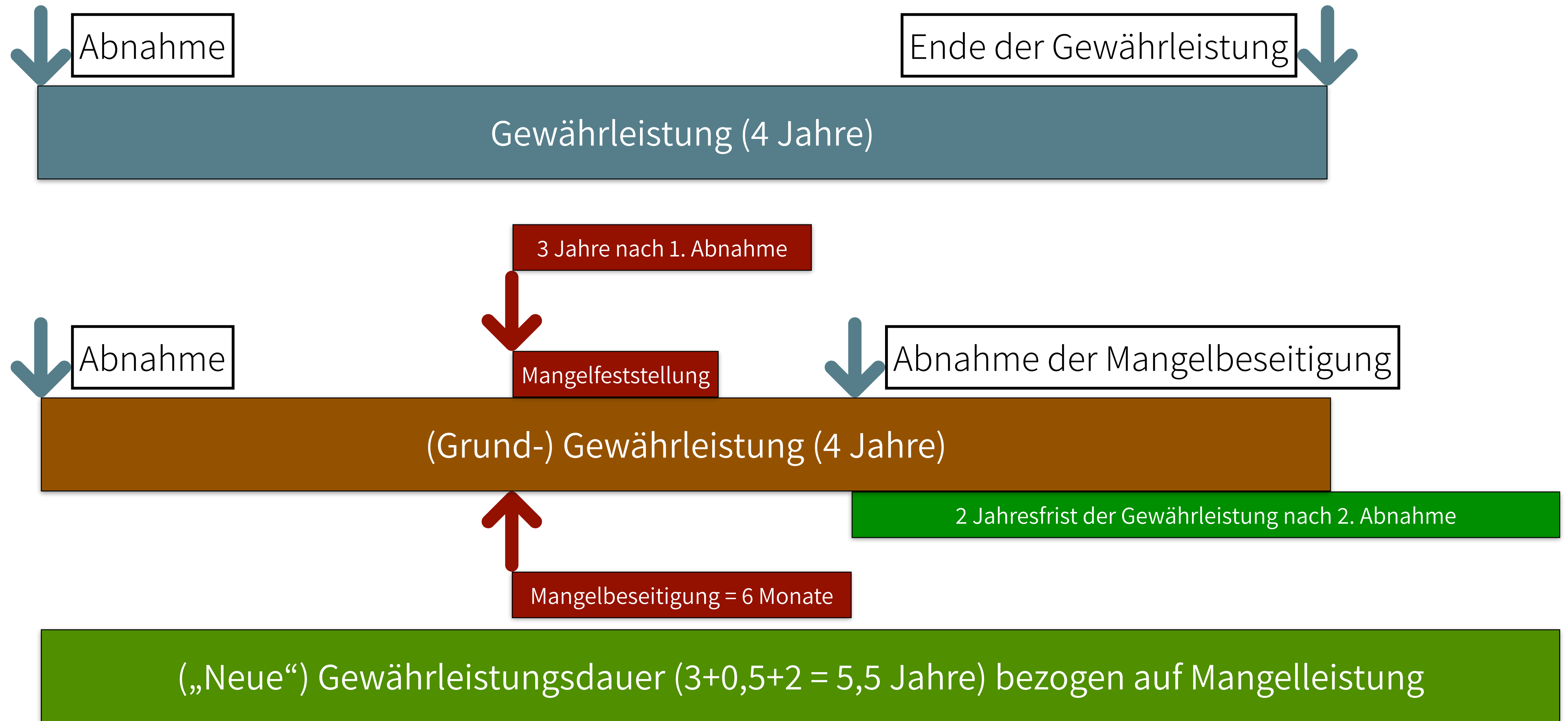
✓ § 13 VOB/B Abs. 5 Nr. 1: Gewährleistungsansprüche des AGs nach

Abnahme:

- Schriftliches Verlangen des AG-ers zur Mängelbeseitigung (vor Ende der GL-Frist) führt zum ...
 - ➔ Anspruch der Mängelbeseitigung auf Kosten des AN-ers
 - ➔ Verjährung des Anspruchs nach 2 Jahren (ab Zugang + Abnahmen)
 - ➔ **Unterbrechung** der Gewährleistungsdauer für die Mangelleistung
 - ➔ **Neulauf** der Gewährleistungsdauer für die Mangelleistung ab der 2. Abnahme



MÄNGELANSPRÜCHE DES AGS NACH ABNAHME



MÄNGELANSPRÜCHE DES AGS NACH ABNAHME

✓ § 13 VOB/B Abs. 5 Nr. 2: Recht des AGs Ersatzvornahme:

- Fruchtloser Ablauf einer vom AG gesetzten Frist (hier immer Rechtsberatung einholen = Fristdauer, Nachfristsetzung, unerlaubte Rechtsberatung, Handeln ohne Vollmacht usw.) berechtigt den AG zur Ersatzvornahme
- Ersatzvornahmen erfolgen auf Kosten des AN-ers



MÄNGELANSPRÜCHE DES AGS NACH ABNAHME

✓ § 13 VOB/B Abs. 6: Minderung:

- Eine Beseitigung des festgestellten Mangels muss **nicht „um jeden Preis“** durchgeführt werden
- Möglichkeit der **Minderung** der Vergütung unter bestimmten Voraussetzungen gegeben (§ 638 BGB):
 1. Mängelbeseitigung dem Auftrag**geber** unzumutbar
 2. Mängelbeseitigung ist **unmöglich**
 3. Mängelbeseitigung mit unverhältnismäßig hohen **Aufwand** verbunden und wird vom AN verweigert
 4. **⚠ Grundvoraussetzung:** Minderungserklärung des AG ggü. dem AN

