

**Online- Seminar „Energetische Sanierung von
Gruppenunterkünften und Tagungshäusern“**

am 13.09.2023

**Rechtsanwalt Gunnar Schley
von KGS Rechtsanwälte**

für

BundesForum Kinder- und Jugendreisen e.V.

Vorwort

Wir möchten Ihnen mit diesem Handout einen Überblick verschaffen über die wichtigsten rechtlichen Rahmenbedingungen bei der energetischen Sanierung.

Zunächst wird ein Überblick über das neue Gebäudeenergiegesetz (GEG) gegeben, welche Pflichten hieraus folgen, welche Fristen zur Umsetzten vorgegeben sind und auch welche Bußgelder das Gesetz bestimmt.

Der Schwerpunkt dieses Seminars stellt der Bauvertrag dar. Es wird erläutert, was genau ein Bauvertrag ist und welche Vertragsgestaltungsaspekte wichtig sind. Anschließend folgen welche Gewährleistungsansprüche und Kündigungsrechte bestehen und was bei der Bauabnahme zu beachten ist.

Zum Schluss folgt ein Überblick über die Rollen die Architekten, Sachverständige und Versicherungen bei einer energetischen Sanierung spielen können.

Wir möchten uns an dieser Stelle für das uns entgegengebrachte Vertrauen bedanken. Wir hoffen, Ihnen in diesen schwierigen Zeiten eine Hilfe seien zu können.

Und wieder unser obligatorischer Haftungsausschluss: Wir erarbeiten die Inhalte mit bestem Wissen und Gewissen, Fehler jedoch sind allzu menschlich. Bitte kontaktieren Sie uns, sollte Ihnen einmal ein Fehler auffallen. Das gilt auch, wenn Sie der Meinung sind, dass wir einen wichtigen Punkt nicht oder nicht ausreichend gewürdigt haben.

A. Das Gebäudeenergiegesetz (GEG)

I. Was ist eine energetische Sanierung?

Eine energetische Sanierung eines Gebäudes bedeutet bauliche Änderungen zur Verbesserung der Energieeffizienz eines älteren Gebäudes. Ziel ist es, den Energieverbrauch zu reduzieren, die Umweltauswirkungen zu verringern und gleichzeitig den Wohnkomfort zu erhöhen. Dazu gehören alle Dämmmaßnahmen (der Fassade, des Dachs und der Kellerdecke), die Erneuerung der Heizungs- und Warmwassersysteme, der Belüftungssysteme, der Fenster sowie der Außentüren. Auch der Einbau von Lüftungsanlagen zur Wärmerückgewinnung kann signifikante Energieeinsparungen erzielen.

II. Gibt es eine Pflicht zur energetischen Sanierung?

Eine generelle Pflicht für die energetische Sanierung besteht nicht.

Seit dem 01.11.2020 gilt das Gebäudeenergiegesetz (GEG), es hat die frühere Energieeinsparverordnung (EnEV), das Energieeinsparungsgesetz (EnEG) und das Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz (EEWärmeG) zusammengeführt und ersetzt. Das GEG bestimmt dabei hauptsächlich die energetischen Anforderungen an Neubauten und bestimmte Sanierungsmaßnahmen für Häuser.

III. Welche Sanierungspflichten bestimmt das GEG?

- Dämmung der Rohre: Verlaufen Heizungs- und Warmwasserleitungen durch unbeheizte Bereiche wie Keller, müssen Eigentümer sie laut § 71 GEG fachgerecht dämmen. Betroffen sind Heiz- und Warmwasserleitungen sowie Kälteverteilungs- und Kaltwasserleitungen. Zeitgemäß sind Ummantelungen mit Schaumkunststoffen, Faserdämmstoffen oder ähnlichen Materialien.
- Dämmung der obersten Geschossdecke: Sind Dach und Dachgeschoss des Gebäudes ungedämmt, muss der Hauskäufer nach § 47 GEG wahlweise eins von beiden sanieren. Das gilt, selbst wenn der Dachboden nicht ausgebaut ist. Die Grenze zum Kaltdach, also unbeheizten Dachbereichen, muss so aufgerüstet werden, dass ein U-Wert von 0,24 W/m²K erreicht wird. Der Wärmeverlust soll durch Einbringung von zertifizierten Dämmstoffen wie bspw. Mineralwolle, Holzfaserplatten oder Styropor-Dämmplatten

begrenzt werden. Die Einbringung erfolgt durch Aufbau, Unterbau oder Einbau in die Deckenkonstruktion.

- Dämmung der Kellerdecke: Ungedämmte Deckenkonstruktionen, welche an beheizte EG-Nutzflächen grenzen, müssen eine Dämmung mit einem U-Wert von $0,30 \text{ W/m}^2\text{K}$ erhalten. Der Wert ist verpflichtend, unabhängig davon, ob bereits früher Kellerdämmungs- oder Kellersanierungsmaßnahmen erfolgten. Solche Dämmungen erfolgen normalerweise durch Anbringung einer Dämmlage direkt an der Kellerdecke.

IV. Heizungssanierungspflicht

§ 72 GEG regelt:

- ein komplettes Betriebsverbot für Heizkessel, die mit einem flüssigen oder gasförmigen Brennstoff betrieben werden und vor dem 1. Januar 1991 eingebaut oder aufgestellt wurden
- eine Austauschpflicht für Heizkessel nach Ablauf von 30 Jahren
- ein Verbot für Heizkessel, die mit Heizöl oder festem fossilem Brennstoff betrieben werden. Diese dürfen ab dem 1. Januar 2026 nur noch in Gebäude eingebaut oder aufgestellt werden, wenn bestimmte Bedingungen hinsichtlich des Einsatzes erneuerbarer Energien erfüllt sind

Ausnahmen gelten für Niedertemperatur- und Brennwertkessel sowie für selbstnutzende Eigentümer, die ihr Eigentum mindestens seit Februar 2002 bewohnen und die Heizung zu dem Zeitpunkt bereits in Betrieb war. Außerdem sind Gebäude ausgeschlossen, bei denen es keine Versorgung durch ein Fernwärme- oder Gasnetz gibt und die Deckung des Energiebedarfs für Wärme mithilfe erneuerbarer Energien eine unbillige Härte darstellen würde.

In § 60 GEG ist überdies geregelt, dass u.a. Heizungsanlagen regelmäßig zu warten sind und instandgehalten werden müssen. Dazu gehört auch der hydraulische Abgleich, um die Effizienz einer bestehenden Heizung zu verbessern.

V. Übergangsfristen für die Heizungssanierungspflicht:

- Bei einer unreparierbar kaputten Heizung haben die Eigentümer drei Jahre Zeit für eine neue Lösung
- Bei Gasetagenheizungen in Mehrfamilienhäusern 13 Jahre
- Ist ein Anschluss an ein Wärmenetz absehbar, gelten Übergangsfristen von bis zu zehn Jahren
- Wenn eine Immobilie verkauft, verschenkt oder geerbt wird, besteht für die neuen Eigentümer ungeachtet der zuvor geltenden Ausnahmen stets eine Übergangsfrist von 2 Jahren, um den vorgegebenen Energiestandard zu erreichen.

Doch das endgültige Aus für alle fossilen Brennstoff-Heizungen steht bereits fest: bis zum 31.12.2044 muss umgerüstet werden.

VI. Energieausweispflicht

Nach § 80 GEG werden Energieausweise, nach der Baufertigstellung eines Neubaus und wenn nach einer Sanierung eine neue energetische Bilanzierung erfolgt, Pflicht. Eine fachkundige Person bewertet die Energieeffizienz des Gebäudes. Dabei gehören zum Energieausweis auch immer Hinweise zu Maßnahmen im Rahmen einer energetischen Sanierung, um die Energiebilanz zu verbessern.

VII. Energieberatungspflicht

Das GEG schreibt auch eine Pflicht zu einer kostenlosen Energieberatung vor einer Haussanierung oder bei einem Hauskauf vor. Bei der Sanierung greift diese Pflicht immer dann, wenn umfangreiche Sanierungsmaßnahmen an den Außenbauteilen des Hauses (wie Fassadendämmung, neue Fenster, neue Haustür, Dachdämmung, Dachbodendämmung und Kellerdämmung) geplant sind, und dafür Berechnungen zur energetischen Bewertung des gesamten Gebäudes angestellt werden. Handwerker sind verpflichtet, auf diese Beratungspflicht schon in ihren Angeboten hinzuweisen.

VIII. Unternehmererklärung

In § 96 GEG ist die Pflicht geregelt nach einer Sanierung eine Unternehmererklärung zu erstellen und diese aufzubewahren.

Eine Unternehmererklärung ist eine Bescheinigung, die der Handwerksbetrieb den Eigentümern nach einer Sanierung ausstellt. Darin bestätigt er, dass die ausgeführten Arbeiten durchgeführt und dabei die gesetzlichen Vorgaben aus dem GEG eingehalten wurden.

Die Ausstellung einer solchen Unternehmererklärung ist Pflicht und zwar immer dann, wenn:

- Änderungen an Außenbauteilen (Fassadendämmung, neue Fenster, neue Haustür) vorgenommen werden.
- der Dachboden, das Dach oder die Kellerdecke gedämmt werden.
- die Heizung erstmalig eingebaut oder erneuert wird, Umwälz- oder Zirkulationspumpen eingebaut/erneuert werden.
- Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen gedämmt werden.
- Klimaanlage und Lüftungsanlagen eingebaut oder erneuert werden.

Stellt ein Handwerksunternehmen keine Unternehmererklärung aus, sieht das GEG ein Bußgeld von bis zu 5.000 Euro vor.

Die Unternehmerklärung müssen Eigentümer mindestens 10 Jahre aufbewahren. So gilt die Unternehmerklärung als Nachweis gegenüber Behörden, als Beleg für den energetischen Standard bei der Erstellung eines Energieausweises und auch als Nachweis bei der Förderung. Denn auch BAFA und KfW fordern teilweise die Bescheinigung für die Auszahlung von Fördermitteln ein.

IX. Ausnahmen im GEG

Zehn-Prozent-Regel:

Die Anforderungen des GEG gelten für alle Sanierungsmaßnahmen. Ausnahme sind kleine Reparaturen, dafür ist im GEG eine Zehn-Prozent-Regel vorgesehen: Sind weniger als zehn Prozent der Fläche eines Bauteils von Sanierungsarbeiten betroffen, greifen die Vorgaben des GEG nicht. Nach dieser Lesart würden energetisch nicht wirksame Fassadenanstriche also keine weiteren Pflichten auslösen. Eine Fassaden-Dämmpflicht entstünde erst, wenn im Zuge einer Instandsetzung des Putzes mit Dämmputz mehr als 10 % "erneuert" werden.

Oder baut man in einem Haus mit 10 alten Fenstern 2 „moderne“ Fenster mit energetisch höherem Standard ein, werden die restlichen 8 Fenster auch zum Austausch fällig.

Ausnahme Denkmalimmobilien:

Gem. § 105 GEG bestehen Ausnahmen für unter Denkmalschutz stehende Gebäude und sonstige besonders erhaltenswerte Bausubstanzen. Demnach wird man von der Sanierungspflicht befreit, wenn die Sanierungsmaßnahmen die Substanz oder das Erscheinungsbild des Hauses verändern.

Dies bedeutet u.a. keine Fassaden-Dämmpflicht für denkmalgeschützte Immobilien.

Denkmalimmobilien benötigen auch keinen Energieausweis.

Generelle Ausnahmen:

- Andere öffentlich-rechtlichen Vorschriften, wie Standsicherheit, Brandschutz, Schallschutz, Arbeitsschutz oder Gesundheitsschutz sind neben dem GEG mitgeltend und dürfen durch energetische Maßnahmen nicht geschwächt werden.
- Unwirtschaftlichkeit gem. „§ 5 Grundsatz der Wirtschaftlichkeit“ GEG: Die Nachrüst- und Sanierungspflichten müssen nach dem Stand der Technik erfüllbar sowie wirtschaftlich vertretbar sein. Die Investition muss sich innerhalb der erwarteten Restnutzungsdauer der Immobilie rechnen, bspw. durch entsprechende Einsparungen von Energie.

X. Bußgelder im GEG:

Geregelt sind die Bußgeldvorschriften für entsprechende Ordnungswidrigkeiten in § 108 GEG

- Ein Bußgeld von bis zu 5.000 Euro sieht das GEG vor, wenn Handwerksunternehmen nach einer Sanierung keine Unternehmererklärung ausstellen. Die gleiche Bußgeld-Höhe gilt für das Fehlen von Rechnungen und Nachweisen und wenn Eigentümer Stichprobenkontrollen zu Energieausweisen und Inspektionsberichten von Klimaanlage nicht möglich machen.
- Bis zu 10.000 Euro Bußgeld werden fällig, wenn der Energieausweis nach einer umfangreichen Sanierung nicht rechtzeitig übergeben oder bei Vermietung, Verkauf und Verpachtung nicht vorgelegt wird. Ebenso ist ein Bußgeld vorgesehen, wenn die Pflichtangaben aus dem Energieausweis in Immobilienanzeigen nicht korrekt angegeben werden oder es Eigentümer bzw. Aussteller mit der Richtigkeit der Daten für den Energieausweis nicht so genau nehmen.
- Bußgelder bis zu 50.000 Euro werden bei Missachtung der Nachrüstpflichten fällig. Wenn beispielsweise die oberste Geschossdecke nicht gedämmt wird, wenn die Dämmung von Rohrleitungen nicht erfolgt oder die Austauschpflichten für die Heizung nicht eingehalten wurden.

XI. Ausbau der Sanierungspflichten durch EU Pläne

Die Sanierungspflichten in Deutschland sind Teil eines europäischen Gesamtkonzepts. Die EU-Kommission hat vorgeschlagen, dass Bestandswohngebäude bis 2030 mindestens Effizienzklasse E und bis 2033 mindestens Effizienzklasse D erreichen müssen. Außerdem wird eine umfassende Solarpflicht vorgeschlagen. Ab 2033 sollen alle Bestandsgebäude, die einer größeren Renovierung unterzogen werden, mit einer Solaranlage ausgestattet werden.

Ob der Vorschlag so durchgesetzt wird, ist noch unklar. Es ist jedoch eine Frage der Zeit, wann die EU weitere, schärfere Sanierungspflichten oder gar eine Zwangssanierung einführt. Und diese verschärften Sanierungspflichten müsste Deutschland dann auch umsetzen.

B. BAUVERTRAG

Der Bauvertrag ist ein besonderer Typ des Werkvertrags. Gem. § 631 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wird bei einem Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes und der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Bei Werkvertrag soll der Auftragnehmer einen bestimmten Erfolg herstellen, wie z.B. die energetische Sanierung eines Gebäudes. Immer wenn der Auftragnehmer für den Erfolg seiner Arbeit haften soll, liegt ein Werkvertrag vor.

Mit einer Reform des Baurechts aus 2018 wurden auch spezielle Regelungen für Bauverträge eingeführt. Ein Werkvertrag ist nur dann ein Bauvertrag, wenn die zusätzlichen Anforderungen aus § 650a BGB erfüllt sind. Gem. § 650a BGB ist ein Bauvertrag ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon.

I. VERTRAGSGESTALTUNG

1. Die wichtigsten Inhalte eines Bauvertrages:

- Name und Adresse der Vertragspartner
- Name eines dauerhaft zuständigen Ansprechpartners für den Auftraggeber (z.B. Bauleiter)
- Ausführungsunterlagen (Bau- und Leistungsbeschreibung, Baupläne)
- Bauzeit und Ausführungsfristen
- Bauleistung und Bauvorhaben
- Höhe der Vergütung für Bauleistungen
- Bedingungen für die Bauabnahme durch den Auftraggeber
- Zeitrahmen für eventuelle Mängelbeseitigung
- Gewährleistung
- Sicherheitseinbehalt (Gewährleistungssicherheit, Fertigstellungssicherheit)
- Vertragsvorbehalt (kostenloses Rücktrittsrecht)
- Datum, Unterschrift des Bauunternehmers und des Auftraggebers

2. Festpreis als Bestandteil des Bauvertrages

Eine schriftliche Festpreisabrede kann Bestandteil des Bauvertrags werden.

- Ein Festpreis wird üblicherweise über einen bestimmten Zeitraum vereinbart
- Beim Festpreismuss der geschuldete Leistungsumfang präzise bezeichnet werden, denn ausschließlich aus dem Leistungsumfang sowie der Baubeschreibung inklusive der gelieferten Baustoffe kann der Baupreis kalkuliert werden
- Die Kalkulation des Festpreises sollte ausdrücklich Gegenstand der Festpreisvereinbarung sein. Macht der Bauunternehmer Fehler bei der Kalkulation, berechtigt ihn dies nicht zu einer Anfechtung des Vertrages. Innerhalb des vertraglich vereinbarten Leistungsrahmens und des Leistungszeitraumes bleibt der Festpreis bestehen, und zwar ungeachtet etwaiger steigender Kosten für den Bauunternehmer in Folge einer Verteuerung der Baustoffe oder gestiegener Lohnkosten
- Da der Festpreis bis zum Ende der Bauarbeiten bestehen bleiben sollte, empfiehlt es sich, diesen mit einer Bauzeitgarantie zu vereinbaren.

3. Bauzeitgarantie als Gegenstand des Bauvertrages

Im Rahmen der Bauzeitgarantie vereinbart der Bauherr mit dem Bauunternehmer einen bestimmten Fertigstellungstermin, der Bestandteil des Bauvertrags wird.

- Diese zusätzliche Vereinbarung sollte so präzise wie möglich formuliert sein, damit der Bauherr vor den möglichen Risiken einer Bauzeitüberschreitung abgesichert ist
- Ein nicht eingehaltener Fertigstellungstermin kann zusätzliche Kosten verursachen: Es kann zu Kosten bei Stornierungen von Übernachtungsbuchungen führen und möglicherweise zusätzlicher Mietkosten für Ausweichangebote verursachen
- Bei einer schriftlich fixierten Bauzeitgarantie sollte ausdrücklich geregelt werden, dass der Bauunternehmer die durch eine mögliche Überschreitung der Bauzeitgarantie verursachten Kosten zu tragen hat. Derartige Kosten können nicht abschließend in einem Bauvertrag aufgelistet werden, dennoch empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtssi-

cherheit, eventuell anfallende Verzugskosten wie notwendige anderweitige Übernachtungskosten ausdrücklich zu benennen. Es sollte jedoch immer der Hinweis erfolgen, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist, da der Bauunternehmer alle durch die Nichteinhaltung des versprochenen Fertigstellungstermins entstehenden zusätzlichen Kosten zu tragen hat

- Dabei sollte in dem Bauvertrag ein bestimmter Fertigstellungstermin nicht nur in Aussicht gestellt wird, dies wäre zu ungenau. Der Termin muss ganz konkret bezeichnet und mit einer klaren Regelung zur Verzugsstrafe oder einem Vertragsstrafeversprechen bei Nichteinhaltung des Fertigstellungstermins verbunden werden

II. Gewährleistungsansprüche

Der Werkunternehmer hat das vertraglich geschuldete Werk mangelfrei zu erbringen. Aber was ist, wenn Baumängel vorliegen? Ein Baumangel liegt vor, wenn eine Arbeit am Bauwerk nicht richtig, nicht vollständig oder nicht funktionsfähig durchgeführt wurde.

Bei einem mangelhaften Werk stehen dem Auftraggeber mehrere Ansprüche zu.

1. Mängelbeseitigungsanspruch

Bauunternehmer und Handwerker sind zur Beseitigung von Mängeln verpflichtet, die bei der Übergabe des Werkes bestehen oder im Rahmen der Gewährleistungszeit auftreten. Der Mängelbeseitigungsanspruch besteht unabhängig von einem Verschulden des Auftragnehmers.

Liegt ein Mangel vor, so kann der Auftraggeber

- Nacherfüllung verlangen,
- den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,
- vom Vertrag zurücktreten oder die Vergütung mindern,
- Schadensersatz oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen verlangen.

Eine Voraussetzung ist jedoch, dass der Auftragnehmer für diese Mängel verantwortlich ist. So sind z. B. Mängel, die durch die Erbringung von Eigenleistungen zustande kommen, nicht im Verantwortungsbereich des Auftragnehmers.

Eine Mangelbeseitigung erfolgt stets mit dem Ziel, jede Abweichung der Ist-Beschaffenheit des errichteten Gebäudes von der Soll-Beschaffenheit zu beheben.

Definiert werden nach § 633 Abs. 2 BGB Mängel wie folgt:

1. Die Beschaffenheit entspricht nicht den im Vertrag zugesicherten Eigenschaften
2. Die erbrachte Leistung ist nicht so beschaffen, wie man das Ergebnis üblicherweise erwartet hätte und/ oder ist für die normale Nutzung ungeeignet
3. Es liegt ein Rechtsmangel vor. Ein Rechtsmangel gem. § 633 Abs. 3 vor, wenn Dritte Rechte in Bezug auf das Werk geltend machen können, die der Besteller nicht vertraglich übernommen hat, z.B. Gebrauchs-, Patent- oder Urheberrechte Dritter

a. Beschaffenheitsvereinbarung

Zur Beschaffenheitsvereinbarung gehören alle Eigenschaften des Bauwerks, die den vertraglich geschuldeten Erfolg betreffen. Gegenstand einer oftmals stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung sind immer die anerkannten Regeln des Bauhandwerks, d. h. insbesondere die DIN-Normen, Unfallverhütungsvorschriften sowie europäische Normen. Ein Bauwerk, das nicht entsprechend den Regelungen der DIN-Normen errichtet worden ist, weist demzufolge bereits einen Mangel auf ohne dass schon ein Schaden eingetreten ist. Wird also gegen die einschlägigen Baunormen und gesetzlichen Vorschriften gebaut, ist das Werk schon aus diesem Grund mit einem Mangel behaftet.

b. Eignung für die vertraglich vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung

Das vom Bauunternehmer erbaute Werk dient üblicherweise einer vertraglich fixierten oder – sofern dieses nicht ausdrücklich festgelegt wurde – gewöhnlichen Verwendung (z. B. für die Dauerhafte Unterbringung von Menschen geeignet). Ist die bauliche Anlage nicht funktions-tauglich, dann liegt ein Mangel im Sinne der Nr. 1 des § 633 Abs. 2 S. 2 BGB vor. Ein Beispiel wäre hier die Unbewohnbarkeit der errichteten baulichen Anlage auf Grund massiven Grundwassereintritts wegen eines mangelhaften Fundaments. Alle anderen Mängel fallen unter die Nr. 2 des § 633 Abs. 2 S. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift muss die bauliche Anlage bewohnbar

sein und die übliche zu erwartende Beschaffenheit aufweisen. Auch insoweit kann der Auftraggeber der einschlägigen Baunormen und gesetzlichen Vorschriften konform errichtetes Gebäude verlangen.

2. Nacherfüllung gem. §§ 634, 635 BGB

Grundsätzlich soll im Rahmen der Gewährleistung zunächst nur der Nacherfüllungsanspruch geltend gemacht werden. Dem Werkunternehmer ist die Möglichkeit zu geben, die einzelnen Baumängel zu beheben. Der Auftraggeber muss dem Unternehmer schriftlich eine Frist zur Nacherfüllung setzen. Gleichzeitig besteht ein Zurückbehaltungsrecht für die Zahlung des Werklohnanspruchs. Der Bauunternehmer seinerseits kann gem. § 635 Abs. 3 BGB die Nacherfüllung verweigern, wenn diese nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist. Ist die Nacherfüllung nicht unverhältnismäßig, aber ist gescheitert oder vom Unternehmer verweigert wurden, so kann der Auftraggeber eines von den weiteren der in § 634 BGB geregelten Rechte geltend machen.

3. Selbstvornahme gem. §§ 634, 637 BGB

Gem. § 634 Nr. 2 i.V.m. § 637 BGB kann der Auftraggeber bei Mangelhaftigkeit des bestellten Werkes den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn eine durch den Besteller dem Unternehmer gesetzte Frist zur Nacherfüllung erfolglos abläuft oder eine Fristsetzung nach Maßgabe des § 637 Abs. 2 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich ist.

Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Auftraggeber den Mangel selbst beseitigen oder durch ein Drittunternehmen beseitigen lassen und von dem Werkunternehmer den Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen und darüber hinaus bereits im Voraus einen Vorschuss verlangen, vgl. § 637 Abs. 3 BGB. Der Anspruch ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn der Werkunternehmer bereits die Nacherfüllung zurecht verweigert, vgl. § 637 Abs. 1 BGB.

4. Minderung gem. §§ 634, 638 BGB

Neben der Nacherfüllung kann dem Auftraggeber im Falle einer Mangelhaftigkeit des Bauwerks auch ein Minderungsrecht zustehen, § 638 BGB. Die Minderung ist ein einseitiges Gestaltungsrecht und muss daher gegenüber dem Unternehmer erklärt werden. Die Erklärung der Minderung ist eine einseitige, empfangsbedürftige, rechtsgestaltende Willenserklärung. Die Minderung kann erst nach erfolglosem Ablauf der zur Mangelbeseitigung gesetzten Frist erklärt werden. Um den Minderungsbetrag zu berechnen, ist es nötig, die Wertdifferenz zwischen dem mangelfreien und dem mangelhaften Bauwerk zu bestimmen. Um den sich hieraus ergebenden Differenzbetrag wird dann die Vergütung herabgesetzt.

Zur Ermittlung der jeweiligen Werte sollte ein Bausachverständiger hinzugezogen werden.

5. Schadensersatz gem. §§ 634, 281, 283, 311a BGB

Für Schadensersatzansprüche wegen einer mangelhaften Bauleistung ist die Regelung des § 634 Nr. 4 BGB einschlägig. Diese Vorschrift enthält eine Verweisung auf die allgemeinen Schadensersatzregelungen des allgemeinen Schuldrechts. Ausgangspunkt der allgemeinen Schadensersatzrechtlichen Regelungen sind die §§ 280 ff. BGB. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist hiernach vorrangig das Vorhandensein einer Pflichtverletzung. Hinsichtlich der Art der Pflichtverletzung ist zwischen der Verletzung von Leistungspflichten und der Verletzung von Schutzpflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB, die häufig auch als vertragliche Nebenpflichten ausgestaltet sind, zu unterscheiden.

Nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht die Ersatzpflicht nur dann nicht, wenn der Auftragnehmer die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Leichte Fahrlässigkeit ist hier bereits ausreichend. Der Mangel muss auch ursächlich für den Schaden sein. Die Art und der Umfang des Schadensersatzes bestimmt sich dann nach den §§ 249 ff. BGB. Maßgeblich ist hier der für die Beseitigung der Baumängel und der sonstigen Schäden erforderliche Geldbetrag.

6. Ersatz sonstiger Schäden gem. §§ 634, 280 Abs. 1 BGB

Neben den Mangelschäden gibt es auch Mangelfolgeschäden. Hierzu gehören alle Schäden, die durch eine Nacherfüllung nicht behoben werden können, aber durch den Mangel am Bauwerk mitverursacht worden sind. Zur Geltendmachung dieser noch weiter gefassten Schäden ist somit keine Nachfristsetzung nötig. Voraussetzung ist aber wieder mindestens leicht fahrlässiges Verhalten des Unternehmers. Der Auftraggeber kann beispielsweise entgangenen Gewinn, Nutzungsausfall, Gutachterkosten oder auch Rechtsverfolgungskosten als Schadenspositionen geltend machen. Mangelfolgeschäden können stets neben den anderen in § 634 BGB geregelten Rechten geltend gemacht werden.

7. Aufwendungsersatz gem. §§ 634, 284 BGB

Nach erfolgloser Nachfristsetzung kann der Auftraggeber auch Aufwendungsersatzansprüche geltend machen, die im Vertrauen auf die Übergabe einer mangelfreien Bauleistung erbracht wurden. Hierbei handelt es sich zumeist um Aufwendungen, die durch eingegangene Verbindlichkeiten, wie zum Beispiel Werbekosten oder Ähnliches, entstanden sind. Ersatz von Mangelschäden können nicht neben den Aufwendungsersatzansprüchen gem. §§ 634, 284 BGB beansprucht werden.

8. Rücktritt gem. §§ 634, 323, 326 Abs. 5 BGB

Schließlich sieht das BGB für den Auftraggeber im Fall des Vorliegens eines Mangels die Möglichkeit vor, sich nach angemessener Fristsetzung zur Nacherfüllung mittels Erklärung des Rücktritts ganz vom Vertrag zu lösen.

Eine Fristsetzung kann auch im Falle des Rücktrittes ausnahmsweise entbehrlich sein, z.B. wenn die Mangelbeseitigung wegen Unverhältnismäßigkeit vom Auftragnehmer verweigert wurde.

Der Auftraggeber kann bei Mangelhaftigkeit des Bauwerkes vom ganzen Vertrag nur dann zurücktreten, wenn er an der - mangelbehafteten - Leistung des Auftragnehmers insgesamt kein Interesse mehr hat. Ein bloß unerheblicher Mangel rechtfertigt einen Rücktritt nicht. Weiter ist ein Rücktritt dann ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber für den Mangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder dem Auftraggeber mangelnde Vertragstreue vorgeworfen werden kann.

Mit Ausübung des berechtigten Rücktrittsrechtes durch den Auftraggeber wandelt sich das Vertragsverhältnis in ein sogenanntes Rückgewähr-Schuldverhältnis um. Die bereits empfangenen Leistungen sind von beiden Parteien zurückzugewähren. Diese Rechtsfolge dürfte in erster Linie den Auftraggeber interessieren, der Anspruch auf Rückerstattung des bereits gezahlten Werklohnes hat. Der Auftragnehmer kann gegebenenfalls einen Anspruch auf Wertersatz der bisher geleisteten Arbeiten geltend machen, da eine Rückgewähr von erbrachten Bauleistungen in vielen Fällen von Natur aus unmöglich sein dürfte.

In Anbetracht dieser für den Bauvertrag wenig praktikablen Rechtsfolgen dürfte das Rücktrittsrecht keine Rolle spielen und ist damit grundsätzlich zu vernachlässigen.

III. Verjährung

Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers bestehen nicht ohne jede zeitliche Begrenzung. Wenn ein Bauvorhaben einen gewissen Zeitraum mangelfrei bestanden hat, dann sieht das Gesetz eine Enthaftung des Auftragnehmers vor. Er soll nach Ablauf der Gewährleistungszeiten nicht länger für das Auftreten von Mängeln einstehen müssen.

Die Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers unterliegen dann der sogenannten Verjährung. Die Verjährung führt dabei nicht zu einem Erlöschen des Gewährleistungsanspruchs des Auftraggebers, sondern vielmehr hat der Auftragnehmer das Recht, nach Eintritt der Verjährung Mangelbeseitigungsarbeiten abzulehnen.

1. Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche nach § 634 a BGB

Die Verjährung von Mängelansprüchen im Werkvertragsrecht richtet sich nach § 634 a BGB. Hiernach unterliegen Mängelansprüche aus der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen für ein Bauwerk **einer fünfjährigen Verjährungsfrist** (§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB). Darunter fallen neben der Neuerrichtung von Gebäuden auch Veränderungen in der Gebäudesubstanz und Sanierungsarbeiten an diesen. Wer nach Sanierungsarbeiten an einem Gebäude gegen einen Werkunternehmer oder einen Architekten vorgeht, der hat eine Verjährungsfrist von fünf Jahren zu beachten. Diese Verjährungsfrist gilt für das Recht auf Nachbesserung gem. § 635 BGB, für die Selbstvornahme nach § 637 BGB sowie für die Schadensersatzansprüche nach §§ 280, 281, 283 BGB und nach 331a BGB als auch für die Ansprüche auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB. Gleiches gilt prinzipiell für den Rücktritt vom Vertrag gem. § 323, 326 Abs. 5 BGB sowie dem Minderungsanspruch nach § 638 BGB. Gem. § 634 a Abs. 2 BGB beginnt die Verjährung mit der Abnahme des Werkes.

2. Beginn der Verjährung bei Arglist

Wenn der Werkunternehmer einen Mangel nachweislich kannte und arglistig verschwiegen hat, gilt gem. § 634 a Abs. 3 S. 1 BGB die sog. regelmäßige Verjährungsfrist. Diese beträgt grundsätzlich nur drei Jahre. Gem. § 634 a Abs. 3 S. 2 BGB beginnt die regelmäßige erst dann, wenn der Auftraggeber von dem Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben.

Dies bedeutet in einem Fall von arglistiger Täuschung beginnt die fünfjährige Verjährung zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mangel entdeckt und festgestellt wurde und dass dieser auf eine arglistige Täuschung des Werkunternehmers zurückzuführen sein muss. In diesem Fall ist der nämlich nicht schutzwürdig, sodass der Auftraggeber hier begünstigt ist.

Arglist bedeutet dabei nicht nur, dass der Mangel als solcher verschwiegen wird. Arglist liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann vor, wenn beispielsweise ein noch nicht erprobter und mangelhafter Baustoff abweichend vom Bauvertrag eingesetzt wurde. Wenn es dann nach Ablauf von über fünf Jahren zu einem Schadenseintritt, also zu

einem Baumangel kommt oder dieser erst dann sichtbar wird, beginnt der Lauf der Verjährungsfrist auch erst mit Kenntnisnahme des Mangels. Unerheblich ist, ob der Werkunternehmer diesen Mangel selbst kannte und verschwiegen hatte. Entscheidend ist das Verschweigen der Tatsache, einen nicht erprobten und vom Bauvertrag abweichenden Baustoff verwendet zu haben. Das Verschweigen dieser Tatsache kommt einem Verschweigen eines Mangels gleich. Der Werkunternehmer hätte zumindest auf das Risiko hinweisen müssen, welches mit der Verwendung dieses vom Bauvertrag abweichenden Baustoffs verbunden ist.

3. Die Hemmung der Verjährung der Gewährleistungsansprüche durch Verhandlungen

Von weiterer praktischer Relevanz ist die Frage, wie die Verjährung gehemmt werden kann. Ist die eigentliche Verjährungsfrist bald abgelaufen, und der Bauherr steht zum Beispiel in ernsthaften Verhandlungen mit dem Werkunternehmer über die Frage, ob Gewährleistungsansprüche vorliegen, so ist gem. § 203 S. 1 BGB die Verjährung während des Laufs dieser Verhandlungen gehemmt. Dies bedeutet, dass dieser Zeitraum bei der Berechnung der Verjährungsfrist nicht berücksichtigt wird. Erst dann, wenn eine Partei weitere Verhandlungen verweigert, beginnt die Verjährung von neuem. Dann tritt gem. § 203 S. 2 BGB die Verjährung jedoch erst drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

4. Hemmung der Verjährung eines Gewährleistungsanspruchs durch Rechtsverfolgung

Die Verjährung kann auch durch Rechtsverfolgung gem. § 204 Abs. 1 BGB gehemmt werden. In Betracht kommt die Klageerhebung gem. Abs. 1 Nr. 1 oder der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides gem. Nr. 3. Nach § 204 Abs. 2 S. 1 BGB endet die Hemmung in diesen Fällen sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des Verfahrens.

5. Neubeginn der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen

Die Verjährung kann auch von neuem beginnen. Dies geht gem. § 212 Abs. 1 Ziff. 2 BGB durch den Antrag auf Einleitung einer Vollstreckungshandlung auf Grundlage eines rechtskräftigen Urteils. Die Verjährungsfrist von fünf Jahren beginnt wieder von neuem zu laufen.

IV. Kündigungsrecht

Bauverträge können auch vorzeitig gekündigt werden. Liegen Baumängel vor, könnte der Auftraggeber den Rücktritt vom Bauvertrag erklären. Aber auch bei einer mangelfreien Leistung ist eine Kündigung möglich.

1. Kein Anspruch auf Vertragsdurchführung

Der Auftraggeber kann prinzipiell jederzeit den Bauvertrag kündigen. Der Werkunternehmer hat keinen Anspruch auf vollständige Vertragsdurchführung, es sei denn, diese ist ausdrücklich zwischen den Vertragsparteien so vereinbart worden. Gem. § 648 BGB kann der Auftraggeber bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Gem. § 650h BGB hat eine Kündigung schriftlich zu erfolgen.

2. Kündigung aus wichtigem Grund

Das Gesetz sieht in § 648a Abs. 1 BGB auch die Kündigung "aus wichtigem Grund" vor, wenn es für mindestens eine der Vertragsparteien unzumutbar ist, das Vertragsverhältnis fortzusetzen.

Wann das der Fall ist, kann nicht generell gesagt werden, sondern muss nach den Umständen des Einzelfalles entschieden werden. Ein Verschulden des Vertragspartners ist nicht notwendig, aber die Gründe, aus denen sich die Unzumutbarkeit ergibt, müssen in der Sphäre eines Vertragspartners liegen.

In der Rechtsprechung wurden z.B. als wichtige Gründe angesehen:

- Gravierende Störung des Vertrauensverhältnisses (z.B. durch abfällige Äußerungen über den Vertragspartner)
- Nichtvorlage des Versicherungsnachweises durch den Werkunternehmer
- Erhebliche Terminüberschreitungen
- Deutliche Überschreitung der Baukostenobergrenze ohne Information des Bauherrn
- Grobe und wiederholte Verletzung vertraglicher Verpflichtungen

3. Teilkündigung

Auch Teilkündigungen sind möglich, wenn sie einen abgrenzbaren Vertragsteil betreffen, gem. § 648a Abs. 2 BGB.

Der Vergütungsanspruch ist geregelt wie bei einer Kündigung gem. § 648 BGB, wenn das Werk so mangelhaft ist, dass es praktisch wertlos ist, kann der Vergütungsanspruch erlöschen.

Dabei ist der Werkunternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Kündigt der Auftraggeber mitten in der Bauphase das Vertragsverhältnis, muss die vertraglich vereinbarte Vergütung gezahlt werden.

Dies kann wirtschaftlich nachteilig sein, da auch die noch nicht erbrachten Leistungen von diesem Vergütungsanspruch erfasst wären. Daher regelt § 650f Abs. 5 BGB, dass sich der Werkunternehmer „jedoch dasjenige anrechnen lassen muss, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“

Der Werkunternehmer hat bei seiner Vergütungsabrechnung darzulegen, welcher Teil dieser Abrechnung auf die erbrachten und welcher auf die nicht erbrachten Leistungen entfällt. Dann hat er vorzutragen, welche Kosten er hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat. Was den Abrechnungsteil für die erbrachten Leistungen anbelangt, so hat der Werkunternehmer den Betrag zu beziffern, der den erbrachten Leistungen wertmäßig entspricht. Gegebenenfalls hat der Werkunternehmer hier seine Vertragskalkulation offenzulegen.

Ähnlich spezifisch hat der Werkunternehmer im Rahmen der Abrechnung für nicht erbrachter Leistungen, seine durch die Kündigung ersparten Aufwendungen darzulegen. Auch dies muss unter Vorlage der kalkulatorischen Grundlagen seiner Abrechnung erfolgen, da der Auftraggeber in den Stand gesetzt werden muss, den Angaben des Bauunternehmers entgegenzutreten.

a. Ersparte Aufwendungen

Ersparte Aufwendungen sind solche Aufwendungen, die das Werkunternehmen infolge der Kündigung nicht mehr haben wird. Hierzu können zum Beispiel Personalkosten zählen, Kosten für einen Subunternehmer oder auch Kosten für bereits angeschafftes Baumaterial, das auf einer anderen Baustelle verwendet werden kann.

Der Werkunternehmer muss sogar darlegen, welche Einnahmen er durch den anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskräfte erzielt hat. Hierunter fallen in erster Linie Ersatzaufträge, die anstelle des gekündigten Auftrages durchgeführt werden können.

b. Pauschale von 5 %

Seitens des Werkunternehmers kann eine derartige Abrechnung äußerst kompliziert sein. § 648 S. 3 BGB vermutet, dass lediglich der auf die für die nicht erbrachten Leistungen entfallender Vergütungsanteil errechnet und hiervon die Pauschale von 5 % in Rechnung gestellt werden kann. Mit anderen Worten vermutet der Gesetzgeber einen Anteil von 95 % des vertraglich vereinbarten Werklohns, der die bei Kündigung ersparten Aufwendungen usw. ausmacht.

Die Umsatzsteuer wird nicht aufgeschlagen, denn dieser Teil der Vergütungsrechnung stellt eine nicht umsatzsteuerpflichtige Entschädigungsleistung dar.

Diese Pauschale von 5 % stellt eine widerlegbare Vermutung dar. Der Auftraggeber hat also die Möglichkeit nachzuweisen, dass die ersparten Aufwendungen oder die anderweitige Verwendung der Arbeitskraft des Bauunternehmers weit höher gewesen sind, sodass die Entschädigung für den nicht erbrachten Teil der Leistungen noch geringer ausfällt.

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, den Vertrag jederzeit, ohne Angabe von Gründen, zu kündigen.

Sofern die rechtlichen Voraussetzungen für einen Rücktritt oder ein „wichtiger Grund“ für eine Kündigung nach § 648a BGB nicht gegeben sind, sollte zunächst der Versuch einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung erfolgen, da die möglichen Kostenfolgen sonst unvorteilhaft sind.

V. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

Bauverträge beinhalten in der Regel auch Mitwirkungspflichten für den Auftraggeber, die für die Erreichung des Werkerfolgs wesentlich sind und bei deren Nichtvornahme Entschädigungsansprüche oder Kündigungsrechte des Werkunternehmers entstehen.

- Pflicht zur **Abnahme** des Werks § 640 BGB
- Mitwirkung an der Herstellung und Förderung des Werks (z.B. Erfüllungvertraglich vereinbarter Mitwirkungspflichten, wie Teilnahme an vereinbarten Baubesprechungen, Terminabsprachen, rechtzeitige Reaktion auf Anfragen des Werkunternehmers)
- Bereitstellung von Bestandplänen und baurelevanten Daten,
- Mitwirkung an der Beseitigung von Mängeln zur Schadensminderung
- Stellung von Bauanträgen
- Bereitstellung des Baugrundstücks

Eine Entschädigung nach § 642 BGB kann der Werkunternehmer verlangen, wenn der Auftraggeber eine Mitwirkungshandlung unterlässt und somit den Verzug des Werks verursacht hat. Bei unterlassener Mitwirkung des Auftraggebers kann der Werkunternehmer sogar gem. § 643 BGB den Vertrag kündigen und eine Teilvergütung nach § 645 I 2 BGB verlangen. Die Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB bleiben daneben bestehen.

VI. Die Bauabnahme

Mit der Bauabnahme nach § 640 BGB geht das Bauprojekt von der Bauphase in die Nutzungsphase über. Der Bauherr übernimmt sowohl das Bauwerk als auch sämtliche Rechte und Pflichten.

Mit erfolgter Abnahme

- wird die Vergütung der Leistung fällig
- beginnt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche
- geht die Gefahr der zufälligen Verschlechterung auf den Auftraggeber über
- dem Auftraggeber bekannte, aber nicht angezeigte Mängel verlieren ihren Beseitigungsanspruch
- muss der Auftraggeber Mängel nachweisen, sofern er zuvor eine vorbehaltlose Abnahme erklärt hat

Die Bauabnahme wird als einseitige Erklärung des Auftraggebers verstanden. Durch die Abnahme wird erklärt, dass es gemäß den getroffenen Vereinbarungen fertiggestellt worden und frei von Mängeln ist. Deshalb sollten im Übergabeprotokoll sämtliche Mängel aufgeführt werden, auch unwesentliche Mängel sind festzuhalten.

Es ist schwierig, Mängel oder eine nicht korrekte Ausführung einfach zu erkennen. Daher empfiehlt es sich unabhängigen Bauberater, Gutachter oder Sachverständigen für die Bauabnahme zu beauftragen.

1. Die ausdrückliche Bauabnahme

Durch die Leistung der Unterschrift unter dem Abnahmeprotokoll wird ausdrücklich erklärt, das Werk so abnehmen zu wollen. Sollten Mängel vorliegen, die so gravierend sind, dass sie zu einer Verweigerung der Abnahme berechtigen, dann kommt eine Abnahme unter Vorbehalt in Betracht. Alle Mängel müssen zusammen mit einer Erklärung, dass die Geltendmachung der Mängelansprüche vorbehalten wird, in dem Abnahmeprotokoll aufgelistet werden. Wird das Bauwerk trotz Kenntnis der Mängel vorbehaltlos abgenommen, entfallen die Gewährleistungsrechte aus § 634 Nr. 1 bis 3 BGB. In jedem Fall stellt eine derartig schriftlich fixierte Bauabnahme immer eine ausdrückliche und auf Grund des Abnahmeprotokolls eine förmliche Abnahme dar, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Abnahme unter Vorbehalt oder um eine vorbehaltlose Abnahme handelt.

2. Die stillschweigende Bauabnahme

Neben der ausdrücklichen Bauabnahme kommt gibt es auch eine stillschweigende Abnahme. Vorausgesetzt wird zur stillschweigenden Abnahme ein Verhalten des Auftraggebers, aus dem der Werkunternehmer die Billigung seiner Leistung als im Wesentlichen als vertragsgerecht und mängelfrei erkennen kann.

Maßgeblich ist der wirkliche Willen des Auftraggebers. Demgegenüber kann eine fiktive Abnahme auch unabhängig vom wirklichen Willen des Auftraggebers erfolgen.

Als Verhalten, das dem wirklichen Willen entspricht, kann beispielsweise angesehen werden, wenn der Auftraggeber:

- mit dem Bauunternehmen keine spezielle Abnahmeform vereinbart hat oder auf eine andere vereinbarte Form verzichtet und nicht mehr darauf zurückkommen möchte,
- die ausgeführte Bauleistung als vertragsgerecht, d. h. vollständig und mängelfrei billigt,
- das erhaltene Bauwerk in Nutzung nimmt und daraus keine anderen Schlüsse zu ziehen wären,
- die erhaltene Schlussrechnung ohne Vorbehalte dem Bauunternehmen bezahlt.

Nach Bezahlung der Schlussrechnung und tatsächlicher Ingebrauchnahme des Bauwerks durch den Auftraggeber steht nach Rechtsprechung des OLG München vom 21. November 2018 (Az.: 28 U 1888/18 Bau) einer stillschweigenden Abnahme selbst bei wesentlichen Mängeln nichts entgegen, anders als im Fall von arglistig verschwiegenen Mängeln.

Eine stillschweigende Abnahme ist mangels eines Abnahmeprotokolls keine förmliche Abnahme.

Es handelt sich bei der ausdrücklichen und bei der stillschweigenden Abnahme jeweils um eine rechtsgeschäftliche Abnahme, anders als bei einer fingierten Bauabnahme.

3. Die fingierte Bauabnahme

Die Fiktion der Abnahme ist in § 640 Abs. 1 S. 3 BGB geregelt. Der Auftraggeber ist grundsätzlich zur Bauabnahme verpflichtet. Wird diese zu Unrecht verweigert, kann der Werkunternehmer eine Frist setzen. Verstreicht die Frist fruchtlos verstreichen, so gilt das Werk als abgenommen, die Abnahme wird also fingiert.

Mängel, die während der Baumaßnahme zwar angezeigt, aber noch nicht aufgehoben wurden, führen nicht dazu, dass eine Bauabnahme verweigert werden kann. Bei der Abnahme sollten sämtliche, also auch die bereits angezeigten und nicht beseitigten Mängel angezeigt werden. Wichtig ist dies insbesondere dann, wenn der Werkunternehmer eine Abnahmefrist gesetzt und gleichzeitig über die Folgen einer Abnahmeverweigerung aufgeklärt hat. Verstreicht die Abnahmefrist, ohne dass der Auftraggeber sich gemeldet hat, kann von einer fingierten Abnahme ausgegangen werden. Die fiktive Abnahme erlaubt es dem Werkunternehmer, seinen Werklohn einzuklagen.

So hat das OLG Schleswig in einem Urteil vom 10.12.2021 (AZ 1 U 64/20) eine weitere Mängelrüge vor Ablauf der Abnahmefrist als Abwehr gegen eine fiktive Abnahme als unzureichend bewertet. Laut den Argumenten der Rechtsprechung war eine erneute Mängelanzeige zwar ein Hinweis des Auftraggebers, dass noch nicht alle Mängel beseitigt sind. Dies allein könne die fiktive Abnahme jedoch nicht verhindern.

4. Die Pflicht zur Bauabnahme

Grundsätzlich besteht zunächst eine Pflicht zur Bauabnahme. Hat der Auftraggeber mit einem Werkunternehmer einen Bauvertrag geschlossen und hat der Werkunternehmer das Werk errichtet, so ergibt sich die Verpflichtung zur Abnahme des Werks unmittelbar aus § 640 Abs. 1 S. 1 BGB.

Voraussetzung ist, dass zum einen das Werk vertragsmäßig hergestellt worden ist und dass nicht die Abnahme nach der Beschaffenheit des Werks ausgeschlossen ist. Liegt ein Baumanagement vor, dann ist das Werk nicht vertragsgemäß hergestellt worden, in diesem Fall kann die Abnahme verweigert werden. Solange der Werkunternehmer noch nachbessern muss, wird

die Vergütung noch nicht fällig. Mithin besteht bei Mängeln hinsichtlich der zu leistenden Vergütung ein Zurückbehaltungsrecht und der Auftraggeber ist schutzwürdig. Diese Schutzwürdigkeit entfällt, wenn die Mängel lediglich unwesentlich sind.

Wesentliche Mängel, die zur Verweigerung der Abnahme berechtigen liegen vor:

- wenn eine vertraglich zugesicherte Eigenschaft fehlt
- die Mängelbeseitigungskosten ungewöhnlich hoch sind
- wenn der Mangel die Funktionsfähigkeit beeinträchtigt
- die Mängelbeseitigung ungewöhnlich schwierig oder unmöglich ist

5. Bauabnahme trotz Mängel

Wird das Werk in Kenntnis etwaiger Mängel vorbehaltlos abgenommen, so verwirken die in § 634 Nr. 1 bis 3 BGB geregelten Gewährleistungsansprüche. Lediglich Schadensersatzansprüche, d. h. Ansprüche auf Ersatz von unmittelbaren und mittelbaren Mangelfolgeschäden oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen, könnten noch geltend machen (vgl. § 640 Abs. 2 BGB). Der Anspruch auf Nacherfüllung würde entfallen.

Der Auftraggeber muss gem. § 640 Abs. 2 BGB alle Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehalten.

Bei der Abnahme ist zum Zwecke der Beweissicherung zwingend ein Abnahmeprotokoll aufzusetzen. In dieses Protokoll gehören die nach Auffassung des Auftraggebers noch vorhandenen Mängel möglichst konkret aufgelistet. Es muss unbedingt im Hinblick auf ein eventuelles gerichtliches Verfahren dokumentiert werden, dass alle Rechte trotz der Abnahme vorbehalten bleiben. Dieses Protokoll ist von beiden Parteien gegenzuzeichnen.

Es empfiehlt sich, sich bei der Bauabnahme einen Zeugen und Sachverständigen zu beauftragen.

6. Rechtsfolgen der Bauabnahme

Die Rechtsfolgen der Bauabnahme sind bei einer ausdrücklichen Abnahme, einer stillschweigenden Abnahme oder einer fingierten Abnahme dieselben.

- Die Vergütung des Werkunternehmers wird fällig. Solange dem Auftraggeber noch Gewährleistungsansprüche zustehen, kann er nach der Fälligkeit einen angemessenen Teil der Vergütung zurückbehalten
- Auch bei einer Abnahme unter Vorbehalt wird die Vergütung fällig, gem. § 641 Abs. 3 BGB aber nur zum Teil. Das Doppelte der für die Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten kann nämlich in der Regel an Vergütung zurückbehalten werden
- Eine weitere Rechtsfolge der Abnahme ist der Übergang der Gefahr des zufälligen Unterganges oder Verschlechterung eines Teils des Werkes oder des gesamten Werkes. Bis zur Abnahme trägt gem. § 644 Abs. 1 BGB der Werkunternehmer die Gefahr des zufälligen Unterganges bzw. der zufälligen Verschlechterung. Tritt beispielsweise in Folge höherer Gewalt ein Schaden an dem noch nicht abgenommenen Werk ein, so muss der Werkunternehmer hierfür einstehen. Ein klassisches Beispiel ist hier der durch Blitzschlag entstandene Schaden vor der Abnahme des Hauses. Den hierdurch bedingten Schaden hat dann der Werkunternehmer zu beseitigen. Nach der Abnahme allerdings muss der Auftraggeber für den Schaden aufkommen, da die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung auf den Bauherrn übergegangen ist. Der Auftraggeber, der mit der Abnahme im Verzug ist, trägt gleichfalls die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung. Denn auch in diesem Fall ist er nicht schutzwürdig.
- Beginn der Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche
- Der Auftraggeber verliert den Beseitigungsanspruch bei bekannten, aber nicht angezeigten Mängeln
- Eine Beweislast des Auftraggebers, dass Mängel bereits vor oder bei Abnahme bestanden haben, sofern zuvor eine vorbehaltlose Abnahme erklärt hat

C. Architekten

Unter Umständen kann eine Beauftragung eines Architekten bei einer Sanierung besonders sinnvoll sein.

Sanierung mit Veränderung der Bausubstanz:

Eine grundlegende Sanierung kann oft mit einer Veränderung der Bausubstanz verbunden sein oder die Neugestaltung eines Grundrisses kann die Beauftragung eines Statikers erfordern. Statische Berechnungen können auch von Architekten durchgeführt werden. Diese können, basierend auf den Vorgaben des Auftraggebers, die Umbaupläne erstellen und die Koordination und Überwachung des Sanierungsvorhabens übernehmen. Wenn der z.B. Ausbau des Dachgeschosses geplant ist, wird hierfür Baugenehmigung benötigt, die von einem bauvorlagenberechtigten Architekten unterschrieben werden kann.

Gebäude steht unter Denkmalschutz:

Auch die Sanierung denkmalgeschützter Gebäude kann Anlass für die Beauftragung eines Architekten sein. Hierbei werden Genehmigungen der Denkmalschutzbehörde benötigt, bevor mit den Bauarbeiten begonnen werden kann. Der Antrag muss ebenfalls von einem Fachmann unterschrieben werden, der über eine Bauvorlageberechtigung verfügt – also von einem Architekten oder Ingenieur. Bei einer Sanierung von Gebäuden unter Denkmalschutz ist die Zusammenarbeit mit einem Architekten, der sich mit den Auflagen der Denkmalschutzbehörde auskennt und auch bei der Beantragung von Fördergeldern beraten kann, sinnvoll.

I. Architektenvertrag

Auch der Architektenvertrag ist ein Werkvertrag, wobei der Architekt dem Auftraggeber gegenüber nach werkvertraglichen Grundsätzen haftet. Die Einordnung als Werkvertrag gilt für nahezu alle Tätigkeiten des Architekten, wie z. B. Planung, Ausschreibung, Bauleitung, Erstellung von Sachverständigengutachten, Energieberatung. Die Qualifizierung als Werkvertrag beruht auf dem Umstand, dass der Architekt als Ergebnis seiner Leistung einen konkreten Erfolg

schuldet. Der Erfolg ist das Architektenwerk, das nicht nur in der Planung oder Bauüberwachung besteht, sondern vielmehr darin, dass der Architekt für ein mangelfrei geplantes und erfolgreich ausgeführtes Bauwerk zu sorgen hat.

Im Architektenvertrag vereinbaren Architekt und Auftraggeber, welche Pflichten die jeweilige Vertragspartei bei einem konkreten Bauvorhaben übernehmen soll. Die Parteien sind hierbei nicht an Gesetzesvorgaben gebunden, sondern bei der individuellen Festlegung der genauen Leistungspflichten frei.

II.Architektenhaftung

Die Beauftragung von Architekten beinhaltet für den Auftraggeber auch vorteilhafte Haftungsansprüche. So umfasst die Architektenhaftung auch die Haftung für *Bausummenüberschreitungen*.

Dem Architekten obliegen aus dem Architektenvertrag eine Pflicht zur Kostenermittlung und Kostenkontrolle. Der Bauherr darf sich auf die Angaben des Architekten verlassen, da der Architekt haftet, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass seine Kostenermittlungen fehlerhaft waren.

Der Architekt haftet darüber hinaus, wenn er mit dem Bauherrn ein konkretes Kostenlimit vereinbart hatte und dieses überschritten wird.

Liegt weder eine Vereinbarung über eine Kostengrenze noch eine Kostengarantie zwischen Architekt und Bauherr vor, so haftet der Architekt nur bei schuldhafter Pflichtverletzung auf Schadensersatz. Voraussetzung für Schadensersatzansprüche ist zunächst, dass ermittelte oder vorgegebene Kosten durch eine schuldhafte Pflichtverletzung des Architekten überschritten wurden.

Liegt eine Vereinbarung zwischen Architekt und Bauherr über eine Kostenobergrenze vor, so können dem Bauherrn im Falle der Überschreitung des Kostenlimits ebenfalls Schadensersatzansprüche zustehen.

Es ist die Pflicht des Architekten frühzeitig in der Planung die Festlegung des Budgets des Bauherrn unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten zu bewerten. Widerspricht der Architekt den Kostenvorstellungen des Bauherrn nicht, dann sind diese grundsätzlich verbindlich. Das gilt auch dann, wenn die Kostenvorstellung keine exakte Obergrenze enthalten.

Auch ungefähre Kostenvorstellungen begründen einen vom Architekten einzuhaltenden Kostenrahmen.

Neben Schadensersatzansprüchen stehen dem Bauherrn in solchen Fällen auch Minderungsansprüche oder Kündigungsrechte zu.

D. SACHVERSTÄNDIGE

Die Rolle von Sachverständigen im Baurecht ist sehr wichtig, da das Baurecht nicht nur rechtlich komplex ist, sondern auch hohe Anforderungen an den bautechnischen Sachverstand stellt. Da nur Sachverständige über fundierte Fachkenntnisse verfügen, beruhen die meisten gerichtlichen Entscheidungen daher auf den Ausführungen eines Sachverständigengutachtens.

So kennt die ZPO fünf Beweismittel:

1. den Zeugenbeweis,
2. den Augenscheinbeweis,
3. den Urkundenbeweis
4. die Parteivernehmung sowie
5. den Sachverständigenbeweis.

Der Sachverständige kann als Zeuge auftreten, durch seine urkundlichen Ausführungen für einen Urkundenbeweis sorgen und als Sachverständiger geladen werden.

1. Der Sachverständige als Zeuge

Wenn ein Baumangel festgestellt wurde, dieser aber bestritten wird oder dessen Ursache ungeklärt ist, kann das Zeugnis eines Sachverständigen Klarheit schaffen.

Wenn ein Privatgutachten in Auftrag gegeben wurde, also ein Sachverständiger außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens oder außerhalb einer richterlichen Anordnung beauftragt wurde, kann dieser in einem sich in einem anschließenden Gerichtsverfahren nur als sachverständiger Zeuge auftreten. Dies liegt daran, da in diesem Fall der Sachverständige nicht als ein unabhängiger Sachverständiger beauftragt worden ist. Den mündlichen Ausführungen eines unabhängigen Sachverständigen kommt letztendlich ein höheres Gewicht zu. Das Parteigutachten eines abhängigen Sachverständigen ist lediglich ein streitiger Sachvortrag und wird daher von den Beklagten zumeist auch bestritten.

2. Der Urkundenbeweis

Die gutachterlichen Ausführungen eines Bausachverständigen können auch als Urkundenbeweis in das gerichtliche Verfahren einbezogen werden. Das sachverständige Parteigutachten ist eine Privaturkunde. Aufgrund der hohen Fachkompetenz eines Bausachverständigen wird dessen gutachterlichen Ausführungen innerhalb eines Urkundenbeweises grundsätzlich ebenfalls eine hohe Bedeutung zugemessen.

3. Der Beweis durch den unabhängigen gerichtlich bestellten Sachverständigen

Einen noch höheren Stellenwert haben die Ausführungen eines durch das Gericht bestellten unabhängigen Sachverständigen. Er kann bereits außerhalb eines anhängigen Bauprozesses von dem für das Hauptsacheverfahren zuständigen Gericht im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens bestellt werden.

Tipp: Es sollte grundsätzlich kein teures Parteigutachten in Auftrag gegeben werden, da das Gericht zusätzlich einen unabhängigen Gutachter bestellen wird. Im Gegensatz zu der Stellung eines unabhängigen Gutachters wird dem abhängigen Sachverständigen eine gewisse Nähe zum Auftraggeber unterstellt. Der unabhängige Sachverständige hat das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstellen und muss Neutralität wahren.

E. VERSICHERUNG

Trotz aller Gewährleistungsansprüche und gesetzlichen Pflichten zur Gefahrenquellensicherung des Werkunternehmers, können schadenverursachende Ereignisse auftreten, deren Kosten beim Auftraggeber hängen bleiben. Daher ist es sinnvoll zusätzliche Versicherungen für ein Bauvorhaben in Betracht zu ziehen.

1. Bauherrenhaftpflichtversicherung

Die Bauherrenhaftpflichtversicherung vertritt die Interessen der Bauherren und übernimmt berechnete Forderungen Dritter oder wehrt unberechtigte Schadenersatzforderungen ab.

Wann immer Schäden an Personen oder fremden Sachen durch Baumaßnahmen entstehen, hat der Bauherr für die Folgen aufzukommen. Das gilt auch, wenn die Schäden durch Dritte, z. B. Handwerksbetriebe, verursacht wurden

Beispiele:

- Ein Bekannter verletzt sich bei der Besichtigung der Baustelle
- Ein Auto, das auf der Straße parkt, wird durch aufgewirbeltes Baumaterial beschädigt
- Ein Fahrradfahrer gerät ins Schleudern, weil Handwerker Werkzeug auf dem Bürgersteig liegen gelassen haben

Durch die Bauherrenhaftpflichtversicherung werden Schäden an Personen oder fremden Sachen, die durch Baumaßnahmen verursacht wurden versichert.

Schäden durch Erdbeben oder Senkung sind nicht bei allen Anbietern automatisch eingeschlossen. Prüfen Sie, ob Sie diesen Versicherungsschutz benötigen.

Dabei richtet sich der Beitrag der Bauherrenhaftpflichtversicherung nach der Höhe der Bausumme und der Dauer des Bauvorhabens. In der Regel wird eine Einmalprämie vor Baubeginn entrichtet.

Auch eine Private Haftpflichtversicherung kann Für kleinere Umbau- oder Modernisierungsmaßnahmen Schutz bieten. Hier muss geprüft werden, bis zu welcher Bausumme die Private Haftpflichtversicherung das Bauherrenrisiko übernimmt.

2. Bauleistungsversicherung

Bis die Sanierung zu Ende gebracht ist, kann viel passieren. Eine Bauleistungsversicherung schützt vor unvorhersehbaren Schäden am Bauwerk.

Versichert wird der Bauherr und alle am Bau beteiligten Unternehmen. Daher ist es im Schadensfall unerheblich, wer die Schuld trägt. Ersetzt werden alle Kosten, die aufgewendet werden müssen, um den ursprünglichen Zustand des Gebäudes wiederherzustellen.

Beispiele:

- Ein Sturm zerstört die Dachkonstruktion des Rohbaus.
- Durch eine Überschwemmung nach Starkregen verschlammt der Keller.
- Unbekannte beschädigen den frisch eingebrachten Estrich.

Je nach Versicherung können ungewöhnliche Witterungsverhältnisse (z. B. Starkregen, Sturm, Hagel und Frost), Naturereignisse in ungewöhnlichem Ausmaß (z. B. Erdbeben, Überschwemmungen und Hochwasser), Folgekosten von Konstruktions- und Materialfehlern, Diebstahl fest eingebauter Teile, Glasbruch, Fahrlässigkeit oder Ungeschicklichkeit von Bauhandwerkern sowie böswillige Handlungen Dritter (z. B. Vandalismus) versichert werden.

Dabei sind alle Bauleistungen vom Fundament bis zum Dachstuhl versichert. Ebenso Baustoffe, Bauteile und als wesentliche Bestandteile einzubauende Einrichtungsgegenstände wie Fenster oder Türen.

Regelmäßig nicht versichert sind Schäden durch Brand oder Blitzschlag. Diese können durch eine zusätzliche Feuerrohbauversicherung abgedeckt werden,

3. Bauhelferunfallversicherung

Mit einer Bauhelferunfallversicherung sichert sich der Bauherr gegen die finanziellen Folgen von Unfällen privater Bauhelfer auf der Baustelle ab.

Viele Bauherren wissen nicht, dass alle privaten Helferleistungen, die über eine reine Gefälligkeitshandlung hinausgehen, der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft (BG Bau) gemeldet werden müssen. Hier werden alle Bauhelfer zentral versichert.

Beispiele:

- Ein Bekannter hilft beim Bau. Beim Dachdecken verliert er das Gleichgewicht und stürzt vom Dach.
- Der Schwager stürzt über Baumaterial, verletzt sich das Knie und wird für längere Zeit arbeitsunfähig.

Die gesetzliche Bauhelferunfallversicherung trägt von der Heilbehandlung, über die Rehabilitation bis hin zur beruflichen Integration oder Rentenzahlung sämtliche Kosten, die beim Unfall eines Bauhelfers entstehen.

Grundsätzlich müssen alle Personen, die der Bauherr als Hilfskräfte in arbeitnehmerähnlicher Form heranzieht, versichert werden. Gleichgültig, ob sie kurz- oder langfristig, gegen Entgelt oder unentgeltlich mithelfen.

Der Bauherr ist verpflichtet, sein privates Bauvorhaben und die Helfer innerhalb einer Woche nach Baubeginn bei der BG Bau anzumelden und entsprechende Beiträge zu zahlen.

Helfer sind auch dann gesetzlich versichert, wenn der Bauherr ihre Anmeldung wissentlich oder unwissentlich versäumt. Dann droht dem Bauherrn allerdings ein Bußgeld.

Weitere Fragen?

Weitere Fragen können Sie gerne per E-Mail stellen. Bitte bedenken Sie dabei, dass die Beantwortung einzelner Fragen auch Zeit in Anspruch nimmt und stellen Sie Ihre Fragen daher bitte rechtzeitig vor dem nächsten Meeting. Bitte nutzen Sie auch die offiziellen [FAQ](#).

Geplanter Termin für das nächste Meeting: *noch kein Termin*

Fragen für das nächste Meeting: service@bundesforum.de

Direkte Fragen an Rechtsanwalt Gunnar Schley: Schley@kgs-hamburg.org

Sie erreichen die Homepage der Kanzlei KGS unter <https://www.rechtsanwaelte-kgs-hamburg.de/>

Bleiben Sie gesund!

Haftungsausschluss: Das vorliegende Dokument wird mit bestem Wissen und Gewissen erstellt und aktualisiert, dennoch sind Fehler – insbesondere in dieser sich dynamisch entwickelnden Situation – nicht ausgeschlossen. Aus diesem Grund ist es uns nicht möglich für die Richtigkeit und Vollständigkeit der hier enthaltenen Informationen sowie für die Richtigkeit der verlinkten Inhalte eine Haftung zu übernehmen. Die hier enthaltenen Informationen stellen keine Rechtsberatung dar und ersetzen eine solche nicht.

Urheberrecht: Dieses Werk stammt von Rechtsanwalt Gunnar Schley und ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](#).

