

# Abnahme, Gewährleistung und Garantie in der Haustechnik

16.05.22

SWM - MEGA

Magdeburg 16.05.2022

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

## ...vorausgeschickt...



16.05.22

- über die Hälfte aller Baurechtsstreitigkeiten leiden an fehlenden oder fehlerhaften Dokumenten
- 70 % aller Baurechtsstreitigkeiten vor Gericht enden mit einem Vergleich
- davon wiederum  $\frac{3}{4}$  als 50:50-Lösung
- 90 % aller Gewährleistungsanzeigen haben mit Gewährleistung nichts zu tun
- Rechthaberei durch den AN führt zum „kundenfreien“ Betrieb

2



16.05.22

Das Lebensglück  
des Unternehmers  
hat eine Basis:

**Die Abnahme**

3

## Die Abnahme als Dreh- und Angelpunkt

- Abnahme bedeutet Billigung der Leistung des AN als der Hauptsache nach vertragsgemäß und frei von wesentlichen Mängeln (körperliche Entgegennahme)
- Abnahme ist Willenserklärung, die ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann (subjektive Erklärung)

16.05.22

4

## Rechtsfolgen

- Erfüllungsstadium endet, Gewährleistung beginnt
- Beweislastumkehr
- Beginn Gewährleistungsfrist
- Gefahrenübergang
- Ausschlusswirkung bei nicht vorbehaltenen Vertragsstrafen u. Mängeln
- Vergütungsanspruch
- Zinspflicht

16.05.22

5

## Abnahmeverweigerung

- AG ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen (§ 640 Abs.1, Satz 1 BGB)
- wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden (§ 640 Abs. 1, Satz 2 BGB)
- Folge der Verweigerung: 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

16.05.22

6

## Wesentliche und unwesentliche Mängel

- über die „Wesentlichkeit“ wird in der Praxis trefflich gestritten
- im Einzelfall wird wesentlicher Mangel bestimmt nach Art, Umfang und Auswirkungen
- es kommt auf Zumutbarkeitsgrenze aus objektiver Sicht im Verhältnis zwischen dem Vertragszweck und dem erbrachten Erfolg an

16.05.22

7

## Urteil

### Unwesentlichkeit

*Unwesentlich ist ein Mangel, wenn er in seiner Bedeutung so weit zurücktritt, dass es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Auftraggeber als zumutbar angesehen werden kann, abzunehmen.*

(BGH, Urteil v. 25.01.1996 – VII ZR 26/95)



16.05.22

8

## Abnahmeregeln seit 01.01.2018

- **Erleichterter Eintritt der Abnahmewirkungen** im unternehmerischen Verkehr, wenn der Besteller einem Abnahmeverlangen nicht unter Angabe von Mängeln binnen der gesetzten Frist zur Abnahme widerspricht (§ 640 Abs. 2 BGB)
- Verbraucher muss auf Rechtswirkungen hingewiesen werden
- Einführung eines Anspruchs des Unternehmers auf „**Zustandsfeststellung**“ bezüglich des Bauwerks bei verweigerter Abnahme durch den Besteller (§ 650g, Abs. 1 BGB)

16.05.22

9

## MUSTER: Abnahmeverlangen nach § 640 Abs. 2 BGB (Verbraucher)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag \_\_\_\_\_ vereinbarten Leistungen sind am \_\_\_\_\_ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme.

Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den \_\_\_\_ um \_\_\_\_ Uhr vor.

*(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).*

Wir weisen Sie darauf hin, dass unsere Leistung als abgenommen gilt, wenn Sie innerhalb der oben genannten Frist keinerlei Erklärung abgeben oder aber die Abnahme wegen eines Mangels verweigern.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

16.05.22

10

## MUSTER: Nachfristsetzung Abnahme BGB



16.05.22

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Bauvorhaben \_\_\_\_\_ hatten wir Sie mit Schreiben vom \_\_\_\_\_ um Abnahme unserer

- fertig gestellten Leistungen innerhalb der nächsten 12 Werktage.
- fertig gestellten in sich abgeschlossenen Teilleistungen am/bis \_\_\_\_ gebeten.

Die gesetzte Frist bzw. die Termine sind ergebnislos verstrichen, so dass wir Ihnen eine Nachfrist setzen und darum bitten, die Abnahme nunmehr bis spätestens \_\_\_\_ durchzuführen.

Sollte die vorgenannte Frist wiederum ungenutzt ablaufen, machen wir auf die Folgen des Verzugs aufmerksam.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

11

## Abnahmeverweigerung hat Folgen

16.05.22

*(1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen **Feststellung des Zustandes** des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.*

(§ 650g BGB)

12

## Zustandsfeststellung

- AG ist verpflichtet, an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken
- Dokumentation vorgeschrieben
- ersetzt nicht die Abnahme
- führt aber zu der **günstigen Vermutungswirkung**
  - dass offenkundige Mängel, die in dem Protokoll nicht genannt sind, erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und
  - daher vom Besteller zu vertreten sind
- außer Mängel, die nach ihrer Art nicht vom Besteller verursacht worden sein können

16.05.22

13

## MUSTER: Zustandsfeststellung nach § 650g Abs. 2 BGB

### Aufforderung zur Zustandsfeststellung

Sehr geehrte Damen und Herren,

die \_\_\_\_-Arbeiten am Bauobjekt \_\_\_\_ haben wir am \_\_\_\_ vertragsgerecht fertig gestellt und übergeben.

Die von uns am \_\_\_\_ geforderte Abnahme

- haben Sie bislang nicht vorgenommen
- haben Sie unter Angabe von Mängeln verweigert.

Deshalb fordern wir Sie zur gemeinsamen Zustandsfeststellung gem. § 650g Abs. 1 BGB auf. Bitte benennen Sie uns einen Termin, so dass die gemeinsame Zustandsfeststellung bis spätestens \_\_\_\_\_ (14 Werktage) stattfinden kann.

Auf die Rechtsfolgen gem. § 650g Abs. 2 BGB machen wir aufmerksam.

Mit freundlichen Grüßen

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

16.05.22

14

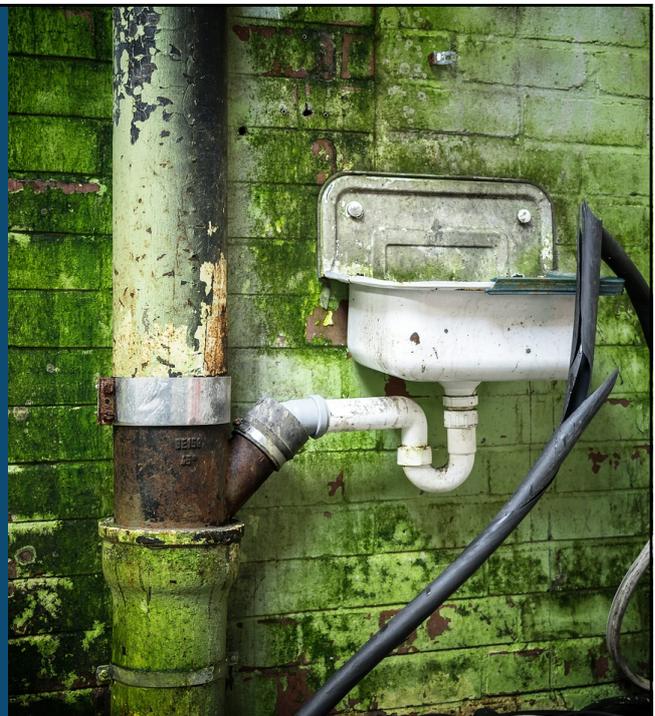
## Form der Zustandsfeststellung

- soll schriftlich protokolliert werden (§ 650g, Abs. 1 BGB)
- soll Datum der Protokollierung und Unterschriften der Vertragspartner enthalten
- Kosten trägt jeder selbst
- dient der Streitvorbeugung zum erbrachten Leistungsstand und als Grundlage für geänderte Gefahrtragung
- einseitige Zustandsfeststellung möglich, wenn andere Partei fernbleibt

16.05.22

15

## Gewährleistung



16.05.22

16

„Ich möchte Ihren Chef sprechen.“  
 „Der ist nicht da.“  
 Aber ich habe ihn gerade am Fenster gesehen.“  
 „Er Sie auch.“

16.05.22

17

## Gewährleistung komplex



16.05.22

18

16.05.22

## Hauptpflicht des Werkunternehmers

- Werkleistungen müssen mangelfrei erbracht werden

19

16.05.22

## Sachmängelfreiheit im BGB

P

- **§ 633, Abs. 2, Satz 1:** ein Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit aufweist
- **§ 633, Abs. 2, Satz 2:** falls Beschaffenheit nicht vereinbart ist, wenn es sich für die nach Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignet und so beschaffen ist, wie es bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann

20

## Urteil

# Mangel

Ein Werk ist auch dann mangelhaft, wenn es die vereinbarte Funktion - hier: Gebrauch des Kamins im geschlossenen und offenen Betrieb - nur deshalb nicht erfüllt, weil die vom Besteller zur Verfügung gestellten Leistungen anderer Unternehmer, von denen die Funktionsfähigkeit des Werkes abhängt, unzureichend sind. Der Unternehmer kann in diesen Fällen aber der Verantwortlichkeit für den Mangel seines Werkes durch Erfüllung seiner Prüfungs- und Hinweispflicht entgehen.

*OLG Brandenburg, Urteil vom 15.05.2013 - 4 U 5/11*



21

## Sachmängelfreiheit in der VOB/B

- **§ 4 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B**  
 „Der AN hat seine Leistung unter eigener Verantwortung **nach dem Vertrag** auszuführen. Dabei hat er die **anerkannten Regeln der Technik** und die **gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen** zu beachten...“
- **§ 13 Nr. 1 VOB/B**  
 „Der AN hat dem AG 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...“



22

## Gewährleistungshaftung nur, wenn:

- Mangel bzw. Mangelursache im Verantwortungsbereich des AN liegt
- Mangel oder Mangelursache zum Zeitpunkt der Abnahme vorliegt

16.05.22

23

## MUSTER: Kostenfolge bei unberechtigten Mangelanzeigen

Sehr geehrte Damen und Herren,

gern sind wir bereit, Ihre Mangelanzeige vom \_\_\_\_\_ zu prüfen.

Sollte es sich um einen Gewährleistungsmangel handeln, werden wir den Mangel selbstverständlich kostenfrei beseitigen.

Sollte sich aus der Prüfung allerdings ergeben, dass die Mangelursachen nicht unserem Haftungsbereich zuzuordnen sind, müssen wir Ihnen die Kosten für An- und Abfahrt, die Fehlersuche ... berechnen.

Bitte teilen Sie uns einen Termin mit, zu dem wir die Mangelprüfung vornehmen sollen.

Freundliche Grüße

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

16.05.22

24

## Urteil: Verschleiß

*Der normale verbrauchsbedingte Verschleiß einer Werkleistung stellt auch dann keinen Fehler dar, wenn er sich innerhalb der 5-jährigen Gewährleistungsfrist realisiert.*

(LG Stuttgart; 01.06.87)

16.05.22

25

## Pflicht zur Mangelprüfung

- Wichtig: Maßnahmen zur Mangelprüfung nicht davon abhängig machen, dass AG eine Erklärung abgibt, ggf. für Kosten zu haften, falls der Mangel kein Gewährleistungsmangel ist (BGH, Urteil vom 02.09.2010, Az.: VII ZR 110/09)
- Mangelprüfung immer – aber Beweislast bleibt nach der Abnahme beim AG

16.05.22

26

## MUSTER: Antwortmöglichkeiten auf Mangelanzeigen



16.05.22

Sehr geehrte Damen und Herren

Unter Bezugnahme auf Ihre Mängelrüge vom \_\_\_\_\_ teilen wir Ihnen mit, dass wir Ihrem Nachbesserungswunsch aus den nachstehend aufgeführten Gründen nicht/nicht kostenlos/nicht in vollem Umfang (kostenlos) nachkommen können:

- Die gerügten Mängel konnten (anlässlich des Besichtigungstermins) nicht festgestellt werden.
- Die von Ihnen geltend gemachten Mängelansprüche sind verjährt.
- Die gerügten Mängel wurden von Ihnen/Ihrem Bevollmächtigten, Frau/Herrn \_\_\_\_\_, bereits bei der Abnahme festgestellt, aber nicht gerügt.
- Die gerügten Mängel haben wir aus folgenden Erwägungen nicht/nur teilweise zu vertreten: ...

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

27

16.05.22

## Garantie



28

## Die Garantie

- ist eine durch den Verkäufer oder Hersteller freiwillig eingeräumte Einstandspflicht dafür, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraumes kein Mangel an einer Sache auftritt
- erfasst auch Mängel, die erst nach der Übergabe entstehen
- oft länger als die gesetzliche Gewährleistung gewährt
- freiwillig, deshalb auch inhaltlich gestaltbar
- beschränkbar, z.B. keine Übernahme von Versand- oder Arbeitskosten
- Garantieerklärung muss ausdrücklich erfolgen - keine automatischen Ansprüche

16.05.22

29

## MUSTER: Ausschluss von Herstellergarantien

Sehr geehrte/r

zu dem Bauvorhaben: \_\_\_\_\_ ist der Einsatz von Produkten vorgesehen, für die Hersteller ggf. Garantieerklärungen abgeben. Welche Produkte das im Einzelnen sind, geht aus der von uns übergebenen Dokumentation hervor.

Bitte lesen Sie die Garantieerklärung bzw. den Garantieschein genau durch. Die hierin zu Ihren Gunsten gewährten Rechte, werden Ihnen vom Produkthersteller auf eigener Rechtsgrundlage gewährt...

Wir machen ausdrücklich darauf aufmerksam, dass diese Aussagen des Herstellers ...nicht zum Bestandteil unseres mit Ihnen abzuschließenden Werkvertrages werden, insbesondere nicht als stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung in den zwischen uns bestehenden Werkvertrag aufgenommen werden.

[www.musterschreiben-baurecht.de](http://www.musterschreiben-baurecht.de)

16.05.22

30



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

16.05.22

**VIELEN DANK FÜR IHRE  
AUFMERKSAMKEIT!**

[www.ra-dp.de](http://www.ra-dp.de)

dimanski@ra-dp.de  
Tel.: 0391-53 55 96-16  
Fax.: 0391-53 55 96-13