



Das Lebensministerium



Mängel im Griff

Wie sollte der Landschaftsbauunternehmer vorgehen, wenn der Auftraggeber Mängel anzeigt? – 2. Auflage

Mängel im Griff

Wie sollte der Landschaftsbauunternehmer vorgehen, wenn der Auftraggeber Mängel anzeigt?

- Rechtliche Hinweise zur Mängelproblematik
- Systematische Vorgehensweise bei Mängelrügen
- Verhaltensweisen zwischen Kulanz u. Gerichtsverfahren
- Vorbeugungssysteme

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.0 VORWORT | 5 |
| 1.1 Vorwort zur Neuauflage | 5 |
| 1.2 Vorwort zur ersten Auflage | 6 |
| 2.0 DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN | 7 |
| 2.1 Zusätzliche Vereinbarungen | 8 |
| 2.2 Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen | 9 |
| 2.3 Wann spricht man von einem Mangel? | 9 |
| 2.4 Regeln der Technik – Stand der Technik | 13 |
| 2.5 Baufehler und Bauschaden | 15 |
| 2.6 Hinweispflichten des Auftragnehmers | 16 |
| 2.7 Lieferantenhaftung (§ 438 BGB) | 16 |
| 3.0 MÄNGELRÜGEN – FORM, VORGEHEN U. VERJÄHRUNG | 17 |
| 4.0 DAS BESEITIGEN VON MÄNGELN | 18 |
| 4.1 Ungerechtfertigte Selbstvornahmen (§ 635 BGB) | 20 |
| 4.2 Selbstvornahme bei VOB-Verträgen vor der Abnahme | 20 |
| 4.3 Vorschuss für Selbstvornahme | 22 |
| 4.4 Recht des Auftragnehmers auf Nacherfüllung | 22 |
| 4.5 Rücktritt des Auftraggebers vom Vertrag (§ 634 Abs. 3 BGB) | 23 |
| 4.6 Mängel während der Bauzeit | 24 |
| 4.7 Schadensersatzansprüche (§ 13 Nr. 7 VOB/B) | 24 |
| 4.8 Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Minderung und Rücktritt | 25 |
| 4.9 Sicherheitsleistungen für den Auftragnehmer nach der Abnahme für vorenthaltenen Werklohn auf Grund von Mängeln | 26 |
| 5.0 MINDERUNG STATT SCHADENSBEHEBUNG | 26 |
| 6.0 VERJÄHRUNGSFRISTEN NACH DER ABNAHME | 29 |
| 6.1 Fristen nach Mängelrügen bei VOB-Verträgen | 30 |
| 6.2 Neubeginn der Verjährung (§ 13 Nr. 5 VOB/B) | 31 |
| 6.3 Hemmung der Verjährungszeit (§ 203 ff BGB) | 31 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 7.0 DIE KULANZ-LÖSUNG | 33 |
| 8.0 UMGANG MIT SUBUNTERNEHMERN | 33 |
| 9.0 WAS TUN BEI STREITIGKEITEN? | 34 |
| 9.1 Klärendes Gespräche mit dem Auftraggeber | 35 |
| 9.2 Unklarheiten bei der Materialwahl (§ 18 Nr. 3 VOB/B) | 35 |
| 9.3 Gutachten und Gerichtsbarkeit | 36 |
| 9.4 Privatgutachten | 37 |
| 9.5 Schiedsgutachten | 38 |
| 9.6 Beweissicherung durch das Selbständige Beweisverfahren.... | 39 |
| 9.7 Rechtsstreit vor Gericht..... | 40 |
| 9.8 Streit um Mängel zur Abnahmefähigkeit – Fertigstellungsbescheinigung (§ 641 a ff BGB) | 41 |
| 9.9 Streit mit öffentlichen Auftraggebern (§ 18 VOB/B)..... | 41 |
| 10.0 MÄNGELVERMEIDUNG U. VORBEUGUNGSMASSNAHMEN ... | 42 |
| 10.1 Kundenwünsche heraushören und auf Machbarkeit prüfen | 42 |
| 10.2 Arbeitsklima – Mängelvermeidung durch Eigenverantwortung.. | 44 |
| 11.0 MÄNGEL-INFO-SYSTEMATIK | 45 |
| 11.1 Ein routiniertes Bearbeitungsmanagement | 45 |
| 11.2 Vorgehenschritte, wenn ein Mangel angezeigt wird | 45 |
| 12.0 QUALITÄTSMANAGEMENTSYSTEM ALS HILFSSYSTEM ... | 48 |
| Literatur | 49 |
| Checklisten Mängel | 50 |
| Mängelabnahmeprotokoll | 52 |
| Impressum | 53 |

1.0 VORWORT

1.1 Vorwort zur Neuauflage

Sehr umfangreiche Reformen und Änderungen im Werkvertragsrecht, im Schuldrecht, im Kaufrecht und in Teilbereichen der VOB/B ließen es sinnvoll erscheinen, die „Mängelbroschüre I“ grundlegend zu überarbeiten. Landschaftsbauunternehmen und Lernenden wird eine Informationsschrift zur Verfügung gestellt, die hilft, Einblick in die neue Rechtslage zu verschaffen und neue Regelungen und Verfahrensweisen vorstellt und erläutert. Ebenfalls sind zahlreiche neue Begriffe eingeführt worden und andere Begriffe, die zum allgemeinen Wortschatz zählten, sind entfallen. Hierzu gehört vor allem der Begriff der „Gewährleistung“, der im neuen Recht und in der VOB/B nicht mehr verwendet wird. An seiner Stelle spricht man jetzt von Mängelansprüchen. So heißt die VOB nicht mehr Verdingungsordnung sondern nennt sich jetzt Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen.

Natürlich wird es noch einige Zeit dauern, bis die Neuregelungen durch entsprechende Auslegungen in die Spruchpraxis der Gerichte mit einfließen und entsprechende Beispiele in der kommentierenden Rechtsliteratur erscheinen. Die Unternehmer können nicht warten. Sie müssen über die aktuelle Lage Bescheid wissen und sich anpassen, da sie bereits auf der Grundlage der neuen Gesetze und der neuen VOB/B ihre Verträge abschließen. Sie müssen sich entsprechend bei Auseinandersetzungen und Meinungsverschiedenheiten an der neuen Rechtslage orientieren. Eine Weiterbildung ist also unabdingbar. Hier möchte diese Broschüre Hilfestellung leisten.

Selbstverständlich stellt sie nicht den Anspruch auf Vollständigkeit und ersetzt bei weitem keine Rechtsberatung. Wiederholungen von einigen Aussagen sind gewollt. Sie vervollständigen jeweils die Aussagen zu den jeweiligen Themenbereichen und prägen sich so besser ein.

1.2 Vorwort zur ersten Auflage

Stellen Sie sich vor, Sie erhalten einen Anruf oder einen Brief von einem Kunden. Der Kunde ist mit der von Ihrer Firma ausgeführten Arbeit nicht zufrieden. Zunächst wird sich bei den meisten ein eher unangenehmes Gefühl einstellen. Menschlich ist es, zunächst nach allen möglichen Argumenten zu suchen, die den Mangel keinen Mangel sein lassen. Die Schuld wird einem anderen oder dem Bauherrn selbst in die Schuhe geschoben.

Ist der Mangel unvermeidlich auf Ihre Firma zurückzuführen und im Rahmen der Mangelbeseitigungsverpflichtung zu beheben, hat dies mit derselben Hartnäckigkeit und Systematik zu geschehen, wie die intensive Suche, der Verantwortung zu entgehen.

Kommt es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Ihnen und Ihrem Kunden, was häufig genug möglich ist, so kann man unterschiedliche Wege beschreiten, diese aus der Welt zu räumen. Es muss nicht immer sofort der Klageweg bei einem ordentlichen Gericht sein.

Was denkt der Unternehmer, wenn ein Mangel angezeigt wird

- „Die anderen sind Schuld.“
- „Der Kunde will seine Rechnung nicht oder nur teilweise nicht bezahlen.“
- „Der Architekt hat das so gewollt.“
- „Der Anspruch des Kunden entspricht nicht seinen Preisvorstellungen.“
- „Erst nur billige Lösung, aber nachher hoher Anspruch.“
- „Der angezeigte Mangel ist gar kein Mangel“
- „Der Kunde ist zu pingelig.“
- „Den Mangel hat der Lieferant zu verantworten.“
- „Hätte ich doch Bedenken angemeldet!“
- „Ist die Forderung nicht schon verjährt?“
- „Ich muss den Mangel schnell zurückweisen!“

In der Broschüre werde ich darauf eingehen, wie man auf angezeigte Mängel reagiert, wie man deren Beseitigung in rechtlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht gewährleistet und wie man aus alten Fehlern lernt.

Ich möchte an dieser Stelle deutlich machen, dass die Broschüre nicht entstanden ist, weil der Berufsstand der Landschaftsgärtner

übermäßig Mängel produziert. Es geht viel mehr darum, dass man sich bei unberechtigten Forderungen der Auftraggeber zu helfen weiß und alle Möglichkeiten ausschöpft, um dann an sein Geld zu kommen.

Sehr schwierig ist es allerdings bei notorischen Nichtzahlern. Dieser Gruppe, die mit starker krimineller Energie nur vermeintliche Mängel vorschiebt, um sich vor berechtigten Zahlungen zu drücken, ist leider nicht so einfach beizukommen. Hier müssen die Unternehmer in vielen/meisten Fällen viel Zeit und Geld einkalkulieren um Erfolge verbuchen zu können. Ein wichtiges Augenmerk sollte hier der Vorbeugung gewidmet werden, um solchen Kunden von vorne herein aus dem Weg zu gehen.

2.0 DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN

Nicht selten kommt es zu Meinungsverschiedenheiten darüber, was ein Mangel ist, beziehungsweise welche Leistung der Kunde noch zu akzeptieren hat. Objektive Wertmaßstäbe sind manchmal

Rechtliche Grundlagen

BGB

- Fassung: gültig ab 01.01.2002
- Werkvertragsrecht
- Kaufrecht
- Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
- Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen
- AGB-Gesetzgebung

VOB 2002

- gültig ab 29.10.02 für Vereinbarungen
- gültig für öffentliche Auftraggeber ab 15.02.03

Zusätzliche Vereinbarungen

- Leistungsbeschreibung
- Besondere und Zusätzliche Vertragsbedingungen
- Vorbemerkungen
- Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen
- Individuelle Vereinbarungen

Sonstiges

- Muster, Modelle, Vorhandenes und Pläne

schwierig. Auf der einen Seite steht das Bedürfnis, dem Auftraggeber eine Qualitätsleistung zu liefern, auf der anderen Seite soll möglichst kostensparend gearbeitet werden.

Grundsätzlich regelt das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), wie bei

auf tretenden Mängeln zu verfahren ist (Werkvertragsrecht: §§ 631 – 651 BGB). Bei vielen Bauvorhaben wird die Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) mit vereinbart. In diesen Fällen werden die dort vorgeschlagenen Regelungen zusätzlich Vertragsgrundlage. Für öffentliche Auftraggeber ist die Vereinbarung der VOB/B als Vertragsgrundlage obligatorisch. Die Fassung 2002 ist seit dem 15.02.03 für diese Auftraggebergruppe gültig. Freiwillig lässt sich diese Fassung seit dem 29.10.02 vereinbaren. Die Klausel: „Es gilt die zurzeit gültige Fassung“, verweist auf diese Ausgabe der VOB/B.

Für Probleme, bei Bauvorhaben, die als Vertragsgrundlage die alte Fassung oder das alte BGB (vor 2002) haben, können die in der Broschüre gemachten Aussagen teilweise nicht mehr zutreffen.

2.1 Zusätzliche Vereinbarungen

BGB und VOB lassen individuelle Regelungen zu, die zusätzlich vereinbart werden können. Diese finden sich dann in Besonderen oder Zusätzlichen Vertragsbedingun-

gen oder als Vorbemerkungen als Ergänzungen zum Leistungsverzeichnis wieder. In den letzten Jahren hat diese Praxis dazu geführt, dass solche vertraglichen Ergänzungen einen immer höheren Teil an den Vergabe- oder Angebotsunterlagen einnehmen. Zu einem Leistungsverzeichnis, das lediglich auf 2 Seiten die auszuführende Leistung beschreibt, werden manchmal 50 Seiten und mehr Vertragsbedingungen und Vorbemerkungen angefügt. Hierbei kommt es dann durchaus zu Widersprüchen in den einzelnen Aussagen. Bei späteren Streitigkeiten ist man sich nicht einig was nun gelten soll. Oft hilft ein zusätzlicher Hinweis in den Unterlagen, welche der beigefügten Vertragskonditionen im Streitfall Vorrang haben soll. Bei VOB-Verträgen ist hierzu im § 1 eine Rangfolge festgelegt. Die Aussagen der Leistungsbeschreibung stehen dort an erster Stelle und sind somit bei Abweichungen ausschlaggebend.

2.2 Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Vorgefertigte Vertragsformulierungen beinhalten häufig Aussagen, die versuchen, einseitig den Verwender (derjenige, der seinem Vertragspartner vorgefertigte Bedingungen vorlegt) dieser Texte unangemessen zu bevorteilen. Der Grundsatz von **Treu und Glauben** wird durch solche Praktiken unterwandert. Der Gesetzgeber hat hierzu bereits 1977 ein AGB-Gesetz erlassen. Dieses ist nun in den §§ 305 bis 310 ins Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) aufgenommen worden. Dieser Abschnitt nennt sich: „Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen“ – früher AGB-Gesetz.

Gültigkeit haben diese Bestimmungen allerdings nur für Vereinbarungen, die allgemeine Geschäftsbedingungen sind. Eindeutig ist dies bei solchen Unterlagen zu bestätigen, die diese Bezeichnung tragen. Vertragstexte, die mehrfach und mit gleichem Inhalt verwendet wurden oder die mehrere Bewerber mit gleichem Inhalt erhalten haben, zählen zu den All-

gemeinen Geschäftsbedingungen. Bestimmungen, die gegen §§ 305 bis 310 BGB verstoßen, sind dann vom Verwender nicht durchsetzbar. Der Unternehmer kann sich also vor deren Durchsetzung schützen, wenn sein Auftraggeber ihm die als Allgemeine Geschäftsbedingungen sich erweisenden Vertragsbedingungen diktiert hat. Der Verwender selber steht nicht unter Schutz dieser gesetzlichen Regelung.

Individuelle Vereinbarungen, die Verträge ergänzen, fallen nicht unter den Schutz dieses Gesetzes. Die VOB/B ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Sie gilt, wenn sie nicht in wesentlichen Punkten per Vertrag außer Kraft gesetzt wird, als ausgewogen und hält so, als Ganzes, den Forderungen von §§ 305-310 BGB stand.

2.3 Wann spricht man von einem Mangel?

(§ 13 VOB/B, § 633 BGB)

Auftraggeber und Auftragnehmer schließen in der Regel einen Werkvertrag oder Bauwerkvertrag ab, in dem die wesentlichen vertraglichen und bautechnischen Punkte

RECHTLICHE GRUNDLAGEN

zur Bauausführung geregelt sein sollten. Dies sind im Wesentlichen folgende Punkte: Beschreibung dessen, was der AG bekommen wird, welchen Zweck es erfüllen soll und welchen Belastungen es

ausgesetzt werden wird und standhalten muss. Dies sollte möglichst genau in der Leistungsbeschreibung dargestellt werden oder aus den ergänzenden Unterlagen hervorgehen. Darüber hinaus sind Verweise auf Richtlinien und Normen aufzunehmen, die eingehalten werden müssen.

Die Pflicht des GaLaBauunternehmers ist es, eine Arbeitsleistung zu erbringen, die dem **vereinbarten Zweck gerecht** und der **vereinbarten Beschaffenheit** entspricht. Er schuldet einen Erfolg. Außerdem muss die Arbeit den späteren vertragsmäßigen Anforderungen über einen längeren Zeitraum gerecht werden. Der Unternehmer ist dafür mindestens bis zum Ablauf der gesetzlichen oder der vereinbarten Verjährungszeit verantwortlich.

Mängel können schon während der Bauphase auftreten, d.h. vor der Abnahme. Sie müssen auf Verlangen des Auftraggebers vom Auftragnehmer beseitigt werden, andernfalls hat der Auftraggeber ein Kündigungsrecht mit unangenehmen Folgen für den Auftragnehmer. Bei Verträgen ohne Ein-

Wann spricht man von einem Mangel?

Die genannten Kriterien sind nicht erfüllt

z. B.

- Das Werk ist nicht in der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit**
- Das Werk erfüllt nicht den vereinbarten Zweck**
- Das Werk verschleißt mehr und schneller als erwartet**
- Das Werk ist nicht zu gebrauchen**
- Die Bauausführung entspricht nicht den anerkannten Regeln der Technik**
- Schönheitsfehler**
- Von dem Werk geht eine Gefahr aus**

Zeitpunkt

- Der Mangel tritt vor der Abnahme oder danach während der Verjährungszeit auf**
- Fehler sollten immer in seiner Anlage schon bei der Abnahme vorhanden gewesen sein (auch wenn sie noch nicht sichtbar wurden)**

beziehung der VOB/B müssen diese Mängel bis zur Abnahme abgestellt sein (BGB).

Ob ein Mangel vorliegt, ist in letzter Konsequenz nach den in der Leis-

tungsbeschreibung beschriebenen Vorgaben und den dort definierten Eigenschaften zu beurteilen. Hier ist das aufgeführt, was der Auftraggeber haben wollte bzw. bekommen sollte. Diese Ausführungen besitzen gegenüber anderen vertraglichen Unterlagen (Vorbemerkungen, Zusätzlichen Vertragsbedingungen usw.) in der Regel die Priorität. Aus diesem Grund sind die Leistungsbeschreibungen eindeutig und ausführlich abzufassen (§ 9 VOB/A). Zu diesen Unterlagen können ein Leistungsverzeichnis, eine Baubeschreibung, eine Baustellenbeschreibung, Planunterlagen, Proben und spezielle Vorbemerkungen gehören.

Besonders sorgsam sollte der Unternehmer als Verfasser von Leistungstexten vorgehen, die als direkte Vertragsgrundlage dem Kunden vorlegt werden. Gegen seine eigenen Vorschläge, Beschreibungen und Massenermittlungen lassen sich keine Bedenken (§ 4 Nr. 1 Abs. 4 VOB/B) anmelden. Er steht in einer wesentlich größeren Verpflichtung, als wenn der Auftraggeber die Vertragsunterlagen und Leistungsbeschreibungen vorge-

Mängelfrei BGB / VOB/B

§ 633 BGB und § 13 VOB/B Mängelansprüche

Die Leistung oder das Werk ist frei von Sachmängeln zur Zeit der Abnahme

Die vereinbarte Beschaffenheit ist erreicht

- entspricht anerkannten Regeln der Technik (nur VOB)

Wenn dies nicht vereinbart ist

- Eignung für die laut Vertrag formulierte gewöhnliche Verwendung muss gegeben sein
- es muss die Beschaffenheit gegeben sein,
 - die bei Werken gleicher Art üblich ist
 - die der AG nach Art der Leistung erwarten kann

Leistung entspricht einer Probe (VOB)

- Eigenschaften der Probe gelten
- Abweichungen im Rahmen der Verkehrssitte sind zugelassen
- Proben, die nach Vertragsabschluss von beiden Vertragspartnern anerkannt wurden, gelten auch als Vertragsgrundlage

RECHTLICHE GRUNDLAGEN

legt hat. Er kann bei Abweichungen nur schwer Mehrkosten geltend machen.

Sind die Leistungen nicht ausreichend im Vertrag definiert, muss die Ausführung der dort erkennbaren **gewöhnlichen Verwendung**

gerecht werden. Ist von einem Sportrasen die Rede, müssen normale sportliche Aktivitäten von dem erstellten Rasen vertragen werden können. Ein PKW-Parkplatz muss den Belastungen des zu erwartenden gewöhnlichen PKW-Verkehrs standhalten können.

Bei ungenauer Beschreibung im Vertrag, wenn eine gewöhnliche Verwendung nicht festzustellen ist, kann der Vergleich mit anderen Bauwerken oder Bauvorhaben und deren üblicher Ausführung herangezogen werden. Mit anderen Worten: Wie hätten andere Fachleute mit dem aktuellen Know-how dies realisiert. Hierbei müssen gewisse Mindestanforderungen erfüllt sein. Überzogene Forderungen und Erwartungen müssen bei ungenauer Vertragsgestaltung nicht erfüllt werden oder nur, wenn entsprechend mehr bezahlt wird. Die Formulierung der VOB/B (§ 13 Nr. 1 b), dass eine Beschaffenheit herzustellen ist, „die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann“, ist allerdings sehr schwammig. Häufig sind Vorstellungen von Auftragnehmern und

mögliche Mangelursachen

- Nachlässige und schludrige Arbeit**
- Unkenntnis**
- Mangelnde Organisation**
- Schlechte oder keine fachliche Qualifikation**
- Eile**
- Bewusst, um Kosten zu sparen**
- Bauen ohne Kenntnis der Folgen**
- Es wurden keine Konsequenzen aus vorangegangenen Mängeln gezogen**
- Planungsfehler**
- Materialfehler, die bei Verwendung nicht erkennbar waren**
- Ungeeignete Materialien verwendet (eigene oder vom Bauherrn gestellt)**
- Fehlerhaften Anweisungen des Bauherrn gefolgt**
- Vorarbeiten anderer nicht ausreichend beurteilt**
- Schlechte Weiterbildung im Unternehmen und unter den Mitarbeitern**
- Wünsche des Bauherrn wurden unreflektiert übernommen**

Auftraggebern in keiner Weise deckungsgleich. Um hier Streitigkeiten zu vermeiden, sollten unbedingt im Vorfeld eindeutige Leistungsbeschreibungen erstellt werden.

2.4 Regeln der Technik – Stand der Technik

Mindestanforderungen werden in den jeweiligen betroffenen DIN-Normen oder EU-Normen definiert oder es befinden sich dort Hinweise auf weitere Richtlinien, die heranzuziehen sind. Bei allen VOB/B Verträgen wird automatisch die VOB/C mit vereinbart (§ 1 VOB/B). Die dort enthaltenen Technischen Vertragsbedingungen, die ausnahmslos DIN-Normen sind, sind somit bei diesen Verträgen einzuhalten. Sie geben entsprechend, bei fehlenden Hinweisen zur Beschaffenheit eines Werkes in der Leistungsbeschreibung, Kriterien vor, die bei der Ausführung einzuhalten sind. Die VOB/B macht im § 13 Nr. 1 noch die zusätzliche Aussage, dass die Regeln der Technik einzuhalten sind, als Voraussetzung für Mangelfreiheit. Dies bedeutet

Objektive Überprüfungskriterien

Normen und Richtlinien

Allgemeingültig ohne

Vereinbarung:

- Die jeweiligen zuständigen DIN-Normen bzw. ATVen (VOB/C), wenn nicht andere Gründe gegen die Verwendung sprechen. Sind bei VOB/B-Verträgen Vertragsbestandteil

Extravereinbarung bzw.

Hinweis in den einschlägigen Normen:

- Gütebestimmungen, z. B. für Pflanzen
- Zusätzliche Technische Bestimmungen, Vorschriften und Richtlinien der Bauherren, die vom Bauherrn in Vertragsbedingungen mit angeführt werden
- Richtlinien, Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen und Empfehlungen der FLL (Forschungsgesellschaft Landschaftsentwicklung, Landschaftsbau)
- Richtlinien und Merkblätter der FGS (Forschungsgesellschaft für Straßenwesen)
- RAL-Güte- und Prüfbestimmungen
- Herstellervorschriften

aber nicht, dass durch konsequente Einhaltung der Regeln der Technik schon Mängelfreiheit gewährleistet ist. Diese Regeln definieren in vielen Fällen nur Mindestanforderungen. Die Normen können außerdem auf grund von langen Überarbeitungszeiträumen zum Zeitpunkt der Bauausführung schon überholt sein und nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen. Im BGB ist daher der Verweis auf die Regeln der Technik nicht enthalten. Im Vertrag lassen sich jederzeit Vereinbarungen treffen, die über den Standards der Normen liegen. Diese dort beschriebene „Beschaffenheit“ ist entsprechend das Kriterium für die Mangelfreiheit. Wird also bei einer Rasentragschicht in einem Leistungsverzeichnis eine Ebenflächigkeit verlangt, die nur ein Spaltmaß von 5 mm unter der Viermeterlatte zulässt, so reicht normgerechtes Bauen mit einer Genauigkeit von 30 mm nicht aus (6.2.2 DIN 18917). Ähnlich wird bei der Ebenflächigkeit bei Pflasteroberflächen verfahren. Gefälle bei Pflasterflächen, bei denen steilere Mindestgefälle gewünscht

sind, als in der Norm vorgesehen, müssen ebenfalls hergestellt werden. Sind allerdings geringere Anforderungen in der Leistungsbeschreibung enthalten, muss der Auftragnehmer auf die Abweichungen von den Normen hinweisen. Sollten z.B. Tragschichtmaterialien, die zahlreiche nicht frostbeständige oder bindige Bestandteile enthalten, ausgeschrieben sein und somit die Mindestanforderungen der Normen nicht erfüllt werden, ist dies dem Auftraggeber anzuzeigen. Bei Verwen-

Vorgaben

Regeln der Technik

- Können sich ändern
- Werden teilweise nur langsam angepasst
- Definieren durchschnittlichen Standard
- Müssen angepasst werden

Stand der Technik

- Ist das aktuelle Baugebaren – liegt über den Regeln der Technik
- Sollte bei der Abnahme eingehalten werden

Abweichungen

- dem Bauherrn mitteilen
- auf Risiken hinweisen
- gilt auch bei Herstellerangaben

dung dieses Materials wäre die Arbeit mangelhaft.

Die **Regeln der Technik** (Normen) sind nicht immer mit dem Stand der Technik (das, was die Baupraxis leisten kann) gleichzusetzen. Der Begriff „**Stand der Technik**“ berücksichtigt, dass die Bautechnik sich ändern kann und dies nicht zeitgleich in die Regelwerke aufgenommen wird. Normen und Richtlinien können also veraltet sein und sollten dann nicht angewandt werden. Der Bauherr ist hierüber sicherheitshalber zu informieren. Auch wenn Herstellerangaben von den allgemeinen Regeln oder der allgemeinen Handhabung abweichen, ist dies dem Bauherrn mitzuteilen. Normen definieren, wie schon erwähnt, lediglich den zu erfüllenden Mindeststandard, der natürlich übertroffen werden darf.

Weiter muss der Bauherr über Risiken aufgeklärt werden (Hinweispflicht des Auftragnehmers). Es ist sein Einverständnis einzuholen. Entscheidend ist, dass zum Zeitpunkt der Abnahme die jeweilig aktuellste Technik anzuwenden ist und nicht die zum

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültige. Dies verlangt vom Unternehmer, dass er sich ständig auf dem neuesten Stand der Technik bewegt und diesen umsetzt. Er muss zumindest seinen Auftragnehmer hierüber im Bedarfsfall in Kenntnis setzen oder ihm Bauweisen, die dem Stand der Technik entsprechen, während der Auftragsabwicklung vorschlagen. Der Unternehmer kann für eventuelle Mehrkosten, die durch eine Neuerung entstehen, natürlich Mehrkosten geltend machen, wenn er sie vor der Ausführung dem Auftraggeber anzeigt.

2.5 Baufehler und Bauschaden

Grundsätzlich sollte ein Fehler immer in seiner Anlage bei der Abnahme schon vorhanden sein, wenn er dort noch nicht sichtbar geworden ist. Zeigen kann er sich aber erst später.

Ein Mangel, der nach dem Herstellungszeitraum auftritt und in der falschen Bauausführung begründet liegt, wird als Baufehler bezeichnet. Ein Mangel, der nach dem Herstellungszeitraum durch äußere Einflüsse auftritt und das

infolge eines vorangegangenen Baufehlers, nennt man Bauschaden. Ein Mangel besteht auch, wenn von einem Baufehler oder Bauschaden Gefahr ausgeht. Daneben spielen Wert (hier bedarf es eines unparteiischen Dritten bei Streitfragen) und Tauglichkeit einer Leistung noch eine Rolle.

2.6 Hinweispflichten des Auftragnehmers

Für die Beseitigung von Mängeln hat der Unternehmer die alleinige Verantwortung und übernimmt deren Kosten. Lediglich, wenn er, im Rahmen seiner Hinweispflicht, rechtzeitig Bedenken schriftlich seinem Auftraggeber gegenüber anmeldet, kann er sich der finanziellen Mitverantwortung in einigen Fällen entziehen (§ 13 Nr. 3 und § 4 Nr. 3 VOB/B und § 254 BGB). Adressat ist nicht der bauleitende Architekt, sondern der Auftraggeber selbst! Ein kurzfristig angesetztes klärendes Gespräch mit dem Architekten sollte aber in jedem Fall vorangehen.

Bedenken sollten insbesondere angemeldet werden bei:

- Ungeeigneten bauseits gelieferten Materialien, die vom Auftragnehmer eingebaut werden sollen
- Fehlerhaften Angaben aus Plänen, Anweisungen des Bauherrn/Architekten oder aus der Leistungsbeschreibung
- Mangelhafter Vorarbeit anderer Unternehmer
- Wenn vom Werk besondere Gefahr ausgeht oder ausgehen kann, bedingt durch die gewünschte Bauweise

Insbesondere mangelhafte Vorleistungen anderer Unternehmer sollten vor Aufnahme der Bautätigkeit im Rahmen der Möglichkeiten des Auftragnehmers gewissenhaft überprüft und angezeigt werden.

2.7 Lieferantenhaftung (§ 438 BGB)

Im Umgang mit Lieferanten gilt zu beachten, dass die Kaufhaftung seit Anfang des Jahres 2002 von einem 1/2 Jahr auf 2 Jahre heraufgesetzt wurde. Bei Material, das für die Herstellung von Bauwerken verwendet wird, sogar auf 5 Jahre ab Auslieferung. Hier kommt es zu zeitlichen Verschiebungen

zwischen den Bauverträgen und den Kaufverträgen. Die Verjährungsfrist von Bauverträgen beginnt mit der Abnahme. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel zeitversetzt nach der Anlieferung des benötigten Materials. Das Verjährungsende ist somit nach wie vor nicht deckungsgleich. Dies ist zu beachten. Hält z.B. ein Pflasterstein innerhalb von 5 Jahren nicht das, was sein Lieferant oder Hersteller versprochen hat, muss der Lieferant dem GaLaBauer zumindest kostenlosen Ersatz liefern. Bei Pflanzenlieferungen sind es allerdings nur 2 Jahre, die die Baumschulen gewähren müssen vom Zeitpunkt der Lieferung an. Diese gesetzlich festgelegten Zeiten kann man in Formular-Verträgen in der Regel nicht rechtswirksam verkürzen (AGB-Bestimmungen).

3.0 MÄNGELRÜGEN – FORM, VORGEHEN UND VERJÄHRUNG

Treten Mängel auf, schreibt der Auftraggeber eine Mängelrüge und bittet um die Beseitigung der Mängel.

Mängelrügen sollten schriftlich ausgeführt werden. Liegt ein VOB-Vertrag zugrunde, setzt bei Zugang der Rüge die alte Verjährungszeit aus. Eine sog. Hemmung tritt ein für die Zeit der Klärung (die Uhr wird angehalten). Liegt eindeutig ein Mangel vor, der dem Auftragnehmer anzulasten ist, beginnt nach Beseitigung des Mangels und der Abnahme eine 2-jährige Verjährungszeit neu (Neubeginn). Eine Abnahme durch den Auftraggeber kann durch eine schriftliche Bestätigung über die Mängelbeseitigung erfolgen (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B).

Inhalt einer Mängelrüge

nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B

- Den Vertragspartner genau bezeichnen**
- Den Mangel genau bezeichnen**
- Als Alternative reichen die Auswirkungen des Mangels**
- Den genauen Ort des Mangels bestimmen und einen angemessenen Termin nennen, bis zu dem der Mangel zu beseitigen ist**
- Den Mangel als solchen geltend machen und seine Beseitigung fordern**
- Die Mängelrüge schriftlich formulieren und sicher zustellen**

Gibt der AG in der Mangelrüge einen Termin vor, bis zu dem der Fehler beseitigt sein soll, ist dieser für den Galabauer bindend. Sollte die Frist zu knapp sein, muss der Unternehmer dies dem Auftraggeber mitteilen und um eine angemessene Nachfrist bitten. Der Auftraggeber kann erst nach Ablauf dieses Termins einen anderen Galabauer auf Kosten des Auftragnehmers beauftragen (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 und § 637 BGB). Es kann nicht schaden diese Konsequenzen dem Auftragnehmer mitzuteilen, es ist aber nach neuester Rechtsauffassung nicht mehr notwendig.

Weigert sich ein Galabauer eindeutig den Schaden zu beheben, kann der AG gleich ein anderes Unternehmen zur Regulierung beauftragen. Dies gilt, wenn Gefahr in Verzug ist oder wenn weiteres Warten beträchtlich zusätzliche Kosten verursachen würde. Ist dies aber nicht der Fall, ist es für den AG empfehlenswert, sich drei Kostangebote einholen zu lassen von Unternehmen, die für die Beseitigung des Mangels infrage kommen. Der Preis für die Repa-

ratur muss angemessen sein. Dies sollte man berücksichtigen, wenn man als neu hinzugezogener Unternehmer ein Angebot für eine Mangelbeseitigung abgibt. Ganz sicher für den Auftraggeber ist es, wenn man vor der Mangelbeseitigung noch den Mangel durch eindeutige Fotos oder durch einen sachverständigen Zeugen erfasst. Ist der Schaden erst einmal beseitigt, ist es fast aussichtslos, ohne entsprechende Zeugen den Mangel zu belegen. Dies ist besonders wichtig, wenn der Auftragnehmer den gerügten Mangel nicht anerkennt und aus diesem Grunde die Beseitigung abgelehnt hat.

4.0 DAS BESEITIGEN VON MÄNGELN

Im Fall eines mangelhaft ausgeführten Auftrags können Hinweise zur Vorgehensweise aus Inhalten der VOB/B, dem BGB oder aus individuellen Vereinbarungen zwischen Auftraggebern und Galabauunternehmen entnommen werden.

Ein Auftraggeber, der sich über einen fehlerhaft ausgeführten

Auftrag beschwert, kann in der Mängelrüge einen Termin setzen, bis zu dem der Auftragnehmer seinen Fehler behoben haben muss. (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B). Die Frist kann zu kurz gewählt sein. Wenn der Galabauer sie für zu knapp hält, sollte er dies begründen. Dies sollte er dem Auftraggeber schriftlich mitteilen und gleichzeitig um eine angemessene Nachfrist bitten. Ist dieser Termin verstrichen, ohne dass der Schaden behoben wurde, kann der Auftraggeber einen anderen Galabauer auf Kosten des ursprünglichen Auftragnehmers beauftragen (**Selbstvornahmerecht** § 637 Abs. 1).

Sollte die VOB/B vereinbart sein, ist die Fristsetzung durch den Auftraggeber in der Mängelrüge vorzunehmen (13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B). Das **Selbstvornahmerecht** (§ 637 BGB) kann der Auftraggeber natürlich selber wahrnehmen und eigenhändig den Schaden beheben. Als Entschädigung steht ihm allerdings nur sein tatsächlicher Aufwand zu. Aufschläge für Gewinn und Gemeinkosten können nicht erhoben werden.

Einer **weiteren Mahnung und Terminsetzung** bedarf es in jedem Fall von Seiten des Auftraggebers **nicht mehr**.

Lehnt der Auftragnehmer von vorneherein die Beseitigung des Mangels ab, kann er sofort sein Selbstvornahmerecht wahrnehmen.

Wenn der erste Versuch den Mangel zu beheben scheitert oder wenn die Mangelbeseitigung für ihn unzumutbar ist, kann er bereits einen anderen Unternehmer beauftragen, ohne eine weitere Frist zu setzen.

Entscheidet sich der Auftraggeber eine Selbstvornahme durchzuführen und dazu einen anderen Unternehmer zu bestellen, sollte er Kostenangebote von mindestens drei unterschiedlichen Unternehmen einholen. Der Preis für die Mangelbeseitigung sollte in der Höhe angemessen sein und den Marktverhältnissen entsprechen. Andernfalls kann es passieren, dass er einen Teil der Kosten selber tragen muss. Ein anderes Unternehmen kann der Auftraggeber sofort und ohne lange Verhandlungen einschalten, wenn Gefahr in

Verzug ist oder weiteres Warten auf die Leistungen des Auftragnehmers beträchtliche Kosten verursachen würde.

Vor jeder Selbstvornahme sollte eine **Beweisaufnahme** des alten mangelhaften Zustands gemacht werden. Am besten mit Fotos oder durch einen sachverständigen Zeugen. Dies kann eine Person sein, die über gute Kenntnisse der Materie verfügt. Sie sollte allerdings nicht in einem abhängigen Verhältnis zum Unternehmer stehen. Ein betriebsfremder, der nicht verwandtschaftlich mit dem Unternehmer verbunden ist wäre geeignet.

Für die Selbstvornahme kann der Auftraggeber von dem Auftragnehmer einen **Vorschuss** verlangen (§ 637 Abs. 3 BGB)

4.1 Ungerechtfertigte Selbstvornahmen (§ 635 BGB)

Eine Selbstvornahme, die ungerechtfertigter Weise vorgenommen wurde, muss der Auftragnehmer nicht bezahlen. Insbesondere wenn der Auftragnehmer den Mangel nicht verursacht hat, es sich offensichtlich nicht um

einen Mangel handelt oder wenn die Selbstvornahme ohne Mängelrüge und Fristsetzung erfolgte.

4.2 Selbstvornahme bei VOB-Verträgen vor der Abnahme

Hier ist Vorsicht geboten. Aus Sicht des Auftraggebers und aus Sicht des Auftragnehmers. Tritt

Selbstvornahmerecht des AG

- AG setzt in der Mängelrüge eine Frist zur Mängelbeseitigung (§ 637 BGB)**
- Frist muss angemessen sein (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B)**
- AN sollte bei knapper Terminbemessung um Verlängerung bitten und dies begründen**
- AG ist zur Selbstvornahme berechtigt nach Terminablauf ohne weitere Fristsetzung und Mahnung!!!**

- Selbstvornahme bedeutet (§ 637 BGB)**
 - AG kann selber den Mangel beheben – Kosten zahlt AN
 - AG kann einen anderen Unternehmer mit der Mangelbehebung beauftragen
 - Kostenerstattung durch den AN – Entschädigung ohne Gewinn/Gemeinkostenanteil
 - AG kann von AN Vorschuss beanspruchen

der Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung nicht an, obwohl er dazu aufgefordert wurde und ihm eine angemessene Frist eingeräumt worden ist, ist dies aus Sicht des Auftraggebers ein Kündigungsgrund (§ 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3 VOB/B). Das Recht auf Selbstvornahme wird ihm aber in diesem Fall nicht gewährt. Der Unternehmer behält also sein Recht auf Nacherfüllung (Nachbesserung) des Mangels. Dies wird ihm erst mit Aussprechen der Kündigung entzogen (schriftlich). Die Androhung der Kündigung (VOB/B spricht von Entziehung des Auftrages) und der Fristablauf reichen nicht aus. Sollte der Auftraggeber einen anderen Unternehmer ohne Kündigung nach § 8 Nr. 3 VOB/B mit der Nachbesserung beauftragen, muss er dessen Kosten tragen und kann sie nicht auf den Auftragnehmer abwälzen. Der Auftragnehmer wird sich seine Leistung bezahlen lassen und sich auf den Abnahmefähigen – mängelfreien – Zustand berufen, der ja, zwar nicht durch ihn allein, erreicht wurde. Der Auftragnehmer, der allerdings eindeutig erklärt (schriftlich), dass er den

Auftrag nicht zu Ende ausführt und damit den Mangel nicht abstellen will, wird nicht um die Erstattung der Kosten für die Selbstvornahme herumkommen. Hier kommt diese Ablehnung (sollte schriftlich erfolgt sein) einer Kündigung gleich.

Selbstvornahmerecht des AG II

☐ AG kann sofort Selbstvornahme durchführen

- Mängelbeseitigung wird von AN abgelehnt
- Mängelbeseitigungsversuch scheitert (ohne erneute Fristsetzung)
- Gefahr in Verzug
- weiteres Warten verursacht erhebliche Mehrkosten

☐ Absicherung des AG vor der Selbstvornahme

- Mangel intensiv dokumentieren
 - Gutachter
 - Zeugen
 - Selbstständiges Beweisverfahren
- Mindestens 3 Angebote von Firmen – Preis muss angemessen sein
- Frage: Ist Mangel eindeutig auf AN zurückzuführen?

4.3 Vorschuss für Selbstvornahme

Ergibt sich die Situation, dass der Auftraggeber rechtmäßig einen anderen Unternehmer mit der Schadensregulierung beauftragt, kann er einen Vorschuss vom ursprünglichen Auftragnehmer verlangen (§ 635 Abs. 3 BGB). Der Vorschuss ist bei gültigem Anspruch auf Selbstvornahme in der Regel sofort fällig (§ 271 BGB). Diesen Vorschuss kann er gegebenenfalls mit einem Mahnbescheid und einem Vollstreckungsbescheid durchsetzen. Auch hier kommt es zu einer Hemmung der Verjährungszeit für die Mängelbeseitigungsverpflichtung. Einen Vorschuss kann der AG ebenfalls bei Schadensersatzforderungen verlangen. Zahlt der Galabauunternehmer den Vorschuss nicht, stehen dem Auftraggeber bis zur endgültigen Zahlung Zinsaufschläge auf den geforderten Betrag zu.

4.4 Recht des Auftragnehmers auf Nacherfüllung

Prinzipiell gilt: Dem Auftragnehmer muss die Möglichkeit zur Schadensregulierung eingeräumt werden, sonst entfallen die An-

Nachbesserungsrecht des AN

- Recht muss dem Auftragnehmer eingeräumt werden**
 - Kann in AGBs nicht ausgeschlossen werden
- Recht erlischt**
 - AG verlangt Minderung nach Fristablauf
 - AG verlangt Schadenersatz nach Fristablauf
 - AG nimmt nach gesetzter Frist die Selbstvornahme vor
 - AG hat dem AN den Auftrag entzogen (VOB)
 - AG hat gekündigt oder ist zurückgetreten (BGB)
 - AN hat gekündigt
 - Ausnahme: Dem AG ist die Nachbesserung durch den AN nicht zuzumuten
 - AN hat sich derartig disqualifiziert, dass eine Nachbesserung durch ihn keinen Erfolg verspricht
- Auftragnehmer kann selbst entscheiden**
 - wie er den Fehler beseitigen will – er trägt das Erfolgsrisiko
 - ob er das Werk nachbessert oder neu erstellt
- Zusatzleistungen im Rahmen der Nachbesserung**
 - Erhöhung der Vergütung möglich
 - Vor Beginn Auftraggeber über Zusatzkosten informieren und Einwilligung einholen

sprüche an ihn. Der Vertrag darf dieses Recht (in Allgemeine Geschäftsbedingungen) nicht einschränken. Der Auftragnehmer hat hier abweichend vom Kaufrecht die Wahl das Werk völlig neu herzustellen oder nachzubessern (§ 635 Abs. 1 BGB). Bei der Neuherstellung muss der Auftraggeber das alte mangelhafte Werk wieder zurückgeben (§ 635 Abs. 4 BGB). Gegebenenfalls setzt der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist, bis wann der Mangel beseitigt sein soll und weist darauf hin, dass er nach Ablauf eine Minderung der Zahlung vornimmt und eine Mängelbeseitigung ablehnt. Entscheidend ist, dass der **Auftraggeber eine Minderung verlangt**. Hiermit **erlischt** das Recht des Auftragnehmers auf Nachbesserung bzw. Nacherfüllung. Verlangt der Auftraggeber in gleicher Weise Schadensersatz, erlischt das Recht des Auftragnehmers auf Nachbesserung. Ist der Aufwand, der durch die Mängelbeseitigung entsteht, für den Auftraggeber unzumutbar (nur bei VOB/B-Verträgen), tritt eine Ausnahmeregelung in Kraft,

die nach strengen Gesichtspunkten gehandhabt wird: Der Auftraggeber muss darlegen, dass er unzumutbare finanzielle und/oder persönliche Opfer bringen muss oder dass die Mängelbeseitigung doch zu keinem zufriedenstellenden Erfolg führen wird. Für den verbleibenden Mangel kann der Auftraggeber dann eine Minderung verlangen.

4.5 Rücktritt des Auftraggebers vom Vertrag (§ 634 Abs.3 BGB)

Ist nur ein BGB-Werkvertrag abgeschlossen worden, muss dem Auftraggeber in bestimmten Fällen das Recht auf Rücktritt eingeräumt werden. Dies bedeutet, dass die bisher erbrachte Leistung vollständig wieder beseitigt werden muss, das heißt also: rückgebaut und somit der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werden muss. Dies dürfte bei vielen Bauleistungen und bei Pflegeleistungen nicht möglich sein. Bei VOB/B-Verträgen ist das Rücktrittsrecht aus diesem Grund nicht vorgesehen. Gründe, die dem Auftraggeber ein Rücktrittsrecht (§ 329, § 634 Abs. 3 BGB) einräumen:

- Auftragnehmer ist der Aufforderung zur Mängelbeseitigung (Nacherfüllungsbegehren) nicht fristgemäß nachgekommen
- Die Nacherfüllung war nicht erfolgreich
- Auftraggeber macht von seinem Selbstbeseitigungsrecht keinen Gebrauch
- Es muss sich um einen erheblichen Mangel handeln

Im Falle des berechtigten Rücktritts verliert der Auftragnehmer seinen kompletten Werklohnanspruch und muss schlimmsten Falls noch das gesamte Werk zurückbauen!

Hierzu kann es in besonders schweren Fällen bereits nach Versäumen der Mängelbeseitigung innerhalb der vom Auftraggeber vorgegebenen angemessenen Frist kommen.

4.6 Mängel während der Bauzeit

Mängel, die ein Bauherr noch während der Bauzeit anzeigt, müssen nach VOB-Verträgen auf Verlangen des Auftraggebers während der Bauzeit beseitigt werden (VOB/B § 4 Nr. 7 Satz 1). Dies gilt für nicht vertragsmäßiges Material und ungeeignete Bauteile. Bei reinen BGB-Verträgen kann sich der Auf-

tragnehmer in der Regel bis zur Abnahme der Baustelle Zeit lassen. Probleme kann er bekommen, wenn ein fester Fertigstellungstermin vereinbart worden ist und außerdem eine Vertragsstrafe vorgesehen ist. Wesentliche Mängel können die Abnahmeverweigerung durch den Auftraggeber hervorrufen (§ 640 BGB, § 12 Abs. 3 VOB/B). Entsprechend kann dann die vereinbarte Baufrist nicht eingehalten werden und die Vertragsstrafe und Schadensersatz kann gefordert werden.

4.7 Schadensersatzansprüche (§ 13 Nr. 7 VOB/B)

Verursacht der Mangel Schäden über die Kosten der Mängelbeseitigung hinaus, so kann unter Umständen dafür ein Schadensersatz geltend gemacht werden. In erster Linie haftet der Auftragnehmer für entstehende Schäden aus Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit in unbegrenzter Höhe.

Für grob fahrlässig oder vorsätzlich verursachte Mängel haftet er für alle daraus resultierenden Schäden. Ein Galabauer handelt bereits vorsätzlich, wenn er die Baustelle

nicht optimal mit Arbeitskräften besetzt oder die Reparatur an einer wichtigen Maschine verschleppt. Er haftet für Schäden, die durch seine mangelhafte Arbeit an dem Bauwerk entstehen, für das seine Arbeiten bestimmt sind. Werden Dachbegrünungsarbeiten ausgeführt und dringt anschließend durch eine vom Auftragnehmer beschädigte Dichtungsbahn Wasser in ein Gebäude und verursacht Schäden an der Dämmung und an Decken, muss der Auftragnehmer hierfür geradestehen. Weitergehende Haftung übernimmt er, wenn die Mängel auf Grund von Verstößen gegen die Regeln der Technik entstanden sind oder wenn er die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit nicht erfüllt hat, die im Wesentlichen aus der Leistungsbeschreibung hervorgeht. Ebenfalls tritt er für Schäden ein, wenn er sich dagegen bei der gesetzlichen Haftpflicht versichert hat oder zu angemessenen Konditionen hätte können. Für alle Schäden, die durch ein normales Versicherungsverhältnis abgedeckt sind, gilt die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf Jahren.

Für Schäden an Leib und Leben haftet er 30 Jahre.

Ansonsten kann der Auftraggeber Miet- und Nutzungsausfall geltend machen. Das, was er aber an Kosten spart – weniger Wartung, kein Personal usw. – steht ihm nicht zu und wird gegen gerechnet.

4.8 Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Minderung und Rücktritt

Neben dem Rücktritt bei Werkverträgen kann der Auftraggeber Schadensersatz fordern (§ 325 BGB). Auch bei vereinbarten Minderungen (Pflichtverletzung) können, wenn sich der Zustand des Mangels verschlimmert und daraus Schaden entsteht, Schadensersatzforderungen abgeleitet werden (§ 324, § 325, § 437, Nr. 3, § 634 Nr. 4, § 636 BGB).

Wird bei einem Rücktritt ein anderes Unternehmen beauftragt das Werk zu erstellen, können die daraus sich ergebenden Mehrkosten vom Auftraggeber eingefordert werden. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der neue Unternehmer einen höheren Preis als der ursprüngliche Unternehmer verlangt.

4.9 Sicherheitsleistungen für den Auftragnehmer nach der Abnahme (§ 648 a BGB) für vorenthaltenen Werklohn auf Grund von Mängel

Nach neuester Rechtsprechung kann man vom Auftraggeber, der nach der Abnahme für die Beseitigung von Mängeln Werklohn einbehält, unter bestimmten Umständen, eine Sicherheitsleistung (§ 648 a BGB – OLG Dresden, 11. ZS Urteil 11 U 1549/00 vom 27.06.03) verlangen. Dies gilt für Mängel, bei denen der Unternehmer noch nicht in Beseitigungsverzug war, als er die Sicherheitsleistung gefordert hat. In der Regel Mängel, die nach der Abnahme in Erscheinung traten und/oder deren Beseitigungsfrist noch nicht verstrichen ist (siehe Kapitel 5.1-5.2 Selbstvornahme – Fristen). Hierfür kann der Auftraggeber einen Betrag zurückhalten, der dem 3-fachen der Mängelbeseitigungskosten entspricht. Gegen dieses Vorgehen ist der Auftragnehmer berechtigt eine Sicherheitsleistung vom Auftraggeber zu verlangen und zwar nach erfolgter Abnahme.

5.0 MINDERUNG STATT SCHADENSBEHEBUNG (§ 13 Nr. 6 VOB/B und § 638 BGB)

Treten Mängel auf, die sich nur mit sehr hohem Aufwand beseitigen lassen, kann der **Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Minderung anbieten**. Dies bedeutet, der Auftraggeber kann den vereinbarten Preis kürzen, wenn er mit der Minderungsregelung einverstanden ist oder diese verlangt. Der Minderung muss immer eine Mängelanzeige vorausgegangen sein. Die Höhe der Minderung ist zu **schätzen**. Als Bemessungsgrundlage wird der Wert einer vertragsgemäßen Leistung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses herangezogen. Hier von wird der Wert der tatsächlich ausgeführten mangelhaften Leistung abgezogen. Dieser Differenzbetrag entspricht der Minderung. Der Minderungsbetrag ist also losgelöst von den eventuellen Kosten der Nachbesserung. Diese können den Wert in manchen Fällen um ein Vielfaches überschreiten.

Ein **verkehrsmäßiger Minderwert** kann geltend gemacht werden, der z.B. die ästhetische Minderwertigkeit einer Leistung entschädigt. Eine Minderung bis zu 100% ist möglich. Darüber hinaus ist eine Kürzung als Minderung nicht zulässig. Bereits vom Auftraggeber bezahlte Leistungen müssen im Minderungsfall entsprechend zurückerstattet werden. Eine Minderung wird nicht akzeptiert, wenn die zugesicherten Eigenschaften der Baumaßnahme nicht ausreichen. Als Beispiel kann hier eine undichte Wurzelschutzbahn herangezogen werden (Hinweis: sinkender Wasserstand bei Anstau). Die undichte Stelle muss gesucht werden, alle Aufbauten müssen ausreichend entfernt werden (Pflanzen, Substrat, Vlies und Dränschicht), um die Reparatur durchzuführen. Eine Minderung kommt nicht infrage, weil ohne Reparatur die Dachdichtung und damit auch das Gebäude, in Gefahr wäre massive Schäden davonzutragen. Eine Minderung ist zudem nicht möglich, wenn die Gebrauchstauglichkeit nicht gewährleistet

Minderung
§ 13 Nr. 6 VOB/B – § 638 BGB

- Ein Preisabschlag auf den ursprünglich im Vertrag vereinbarten Preis**
- Der Auftraggeber bietet die Minderung an**
- Für Gemindertes entfällt die Mangelbeseitigungspflicht in den meisten Fällen**
- Über die Minderungshöhe kann mit dem Auftraggeber verhandelt werden**
- Orientierung für Wertermittlung – Schätzung**
 - Wert, den das **mangelfreie Werk** bei Vertragsabschluss gehabt hätte minus dem **Wert im jetzigen** Zustand
 - Differenz entspricht der Minderungshöhe
 - Bei Nichteinigung – durch Gutachter zu ermitteln
 - Kosten der Beseitigung werden nicht mit einbezogen
 - Minderung bis zu 100% ist möglich
- Minderungsgründe können sein:**
 - Der Mangel ist ein typischer Schönheitsfehler
 - Mangelbeseitigung würde einen unangemessen hohen Aufwand erfordern
 - Der Mangel ist nicht so gravierend (Gebrauchstauglichkeit ist gegeben)
 - Mangelbeseitigung ist dem Auftraggeber nicht zuzumuten – hoher Anspruch
- Auch Nachbesserungen können gemindert werden**

ist. Ein Weg zu einer Behinderten-einrichtung, der zu steil ist, wird nicht akzeptiert. Anders, wenn die Gebrauchstauglichkeit nur eingeschränkt ist, dann kann eine Minderung vereinbart werden.

Kleine Schönheitsfehler werden oft als Minderungsfall behandelt. Abgeplatzte Ecken von Mauer-scheiben, die mit Reparaturmörtel ausgebessert wurden oder Farb-abweichungen bei farbigem Betonsteinpflaster.

Die Hersteller/Lieferanten sichern sich in ihren Lieferbedingungen durch entsprechende Hinweise ab. Der Auftragnehmer sollte dies gegenüber seinem Auftraggeber bei Vertragsvereinbarung tun. Bei Streitfällen wird geprüft, ob Mängel vergleichbarer Art üblicherweise als Minderung laufen oder beseitigt werden müssen.

Dies sollten die Anhaltspunkte für den Galabauer sein. Er darf die Mangelbeseitigung bei unverhältnismäßig hohem Aufwand, wie es bei **Schönheitsfehlern** der Fall ist oder wenn eine Beseitigung unmöglich ist, verweigern (§ 275, § 635 Abs. 3). Was das ästhetische Empfinden anbelangt, ist es

Ungerechtfertigte Mängel

- Mängel, für die der Auftragnehmer laut Vertrag nicht verantwortlich ist**
- Mängel, die offensichtlich nicht im Zusammenhang mit der Arbeit des Auftragnehmers stehen**
- Mängel, die durch nicht vertragsgemäße Nutzung entstehen**
- Fehler, für die er nach seiner branchenüblichen Prüfungspflicht rechtzeitig Bedenken angemeldet hat**

ohnehin mit dem objektiven Urteil schwer.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, in wie weit der Mangel im Verhältnis zur Gesamtleistung steht. An eine hochwertige Natursteinfläche, die eine Vielzahl von Rostausbildungen enthält, ist sicher kein typischer Schönheitsfehler. Hier müssen die Platten ausgetauscht werden. Kleine Ausblühungen an farbigem Betonsteinpflaster kommen eher der Definition eines Schönheitsfehlers nahe.

Wenn eine Minderung vereinbart wurde, ist dies endgültig. Im Nachhinein kann der Auftraggeber je-

denfalls nicht mehr verlangen, dass der Mangel beseitigt wird. Gleichzeitig erlöscht auch die Möglichkeit, diesen mit einer Minderung abgegoltenen Mangel, in der Verjährungszeit erneut als zu beseitigenden Mangel anzumahnen. Bei einer beiderseits akzeptierten Minderung entfällt die Mangelbeseitigungsverpflichtung des Auftragnehmers.

Die Wahl, ob nachgebessert oder neu erstellt wird, hat immer der Auftragnehmer.

Bleiben nach der Mangelbehebung kleine Fehler übrig, die nur mit hohem Aufwand zu beheben wären, kann dafür ebenfalls eine Minderung vom Auftraggeber geltend gemacht werden.

6.0 VERJÄHRUNGSFRISTEN NACH DER ABNAHME

Soll ein Galabauunternehmen fehlerhafte Leistung ausbessern, muss der Auftraggeber dies innerhalb eines bestimmten in der Regel vertraglich vereinbarten Zeitraums verlangen. Dieser Mangelbeseitigungsanspruch verjährt entsprechend nach Ablauf einer zu beachtenden Frist. Fristbeginn

ist in der Regel die Abnahme. VOB/B (§ 13 Nr. 4 Abs. VOB/B) und BGB (§ 634a BGB) regeln Verjährungsfristen für Mangelbeseitigung unterschiedlich. Die VOB/B und BGB beispielsweise schreiben für Arbeiten ausschließlich an Grundstücken eine Verjährungsfrist von 2 Jahren ab der Abnahme vor. Beinhaltet der Vertrag bauliche Maßnahmen, läuft die Frist über vier Jahre bei VOB-Verträgen und über 5 Jahre bei BGB-Verträgen. Vertraglich ist eine Verlängerung der Gewährleistungszeit auf fünf Jahre bei VOB-Verträgen möglich, vorausgesetzt die übrigen Gewährleistungsbestimmungen des § 13 VOB/B werden beibehalten. In allgemeinen Geschäftsbedingungen können diese Zeiten nicht verkürzt werden (Ausnahme ist die VOB/B). Es können allerdings unterschiedliche Gewährleistungszeiten für in sich abgeschlossene Bereiche vertraglich vereinbart werden: 2 Jahre auf die vegetationstechnischen Arbeiten und 4 bzw. 5 Jahre für die zu den Bauwerken zählenden Arbeiten. Hierzu können unterschiedliche Teilabnahmezeitpunk-

te vereinbart werden, von denen aus jeweils die Verjährungszeit beginnt (§ 13 Nr. 4 Abs. 3, § 12 Nr. 2 VOB/B).

Für **Mängel, die der Auftragnehmer arglistig verschweigt**, sieht das BGB eine bis auf **10 Jahre** verlängerte Haftung vor (§ 634 a BGB): Treten solche Mängel auf, nach der fünfjährigen Regelfrist für Bauleistungen, so beginnt deren Verjährungsfrist am Ende des betreffenden Jahres, in dem der Schaden festgestellt wurde und läuft drei Jahre (§ 195 BGB). Die Höchstdauer beträgt allerdings zehn Jahre nach der Entstehung des Mangels. In solchen Fällen ist die Beweisführung meist schwierig.

Eindeutig ist die Sachlage, wenn beispielsweise einem Galabauer nachgewiesen wird, dass er, **abweichend von der Leistungsbeschreibung** ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber, ein minderwertiges Material für den Auftrag verwendet hat. Ein ähnlicher Haftungsanspruch kann vom Auftraggeber bei Organisationsverschulden während des Bauablaufes, etwa bei nachlässiger, unqua-

lifizierter Bauüberwachung durch den Auftragnehmer, geltend gemacht werden. Für Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit gilt eine 30-jährige Verjährungsfrist (§ 199 BGB).

6.1 Fristen nach Mängelrügen bei VOB-Verträgen

Sendet ein Auftraggeber einem Unternehmer eine Mängelrüge, so hat der Auftraggeber 2 Jahre Zeit seine Ansprüche durchzusetzen (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B). Sollte das Fristende vor dem vereinbarten Ende der Verjährungsfrist aus dem Hauptvertrag liegen, so bleibt diese maßgeblich. Geht also bei einer 4-jährigen Gesamtverjährungsfrist nach einem Jahr beim Auftragnehmer eine Mängelrüge am 1.01.04 ein, würden Mangelansprüche 2 Jahre später verjähren. Am 1.01.06 wäre dies der Fall. Ist die Abnahme am 1.01.03 erfolgt, wäre bei einer 4-jährigen Gesamtverjährungsfrist erst nach Ablauf von 4 Jahren der Anspruch aus der Mängelrüge verjährt. Dies ist dann am 1.01.07 der Fall.

6.2 Neubeginn der Verjährung

(§ 13 Nr. 5 VOB/B)

Bei einer schriftlichen Mängelrüge (VOB-Verträge) beginnt nach Beseitigung und Abnahme der Nachbesserung die Verjährungsfrist von neuem, für eine Zeit von 2 Jahren. Die ursprüngliche gesamte Verjährungszeit wird hierdurch jedoch nicht verkürzt (siehe hierzu das Beispiel aus dem Bereich „Fristen bei Mängelrügen“). Ist bei einem VOB-Vertrag für eine Leistung eine fünfjährige Verjährungsfrist vereinbart worden, so muss sie mindestens eingehalten werden.

6.3 Hemmung der Verjährung

(§ 203 ff BGB)

Bei BGB-Verträgen bewirkt eine Mängelrüge keine Unterbrechung sondern nur eine Hemmung.

Eine Hemmung (§ 203 ff BGB) der Verjährungszeit bedeutet, dass die Zeitrechnung bis zur Klärung des Sachverhaltes ruht und danach wieder normal weiter läuft. Dem Auftraggeber ist zu empfehlen, dass er die Zeit, die zur Aufklärung verstreicht, als Verhandlung gemäß § 203 BGB nutzt. In

Hemmungsgründe

- Klageerhebung
- Zustellung des Mahnbescheids
- Zustellung der Streitverkündung
- Antrag auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens
- Gutachterverfahren nach § 641 a bei BGB-Werkverträgen

Neubeginn

- Eindeutige Anerkennung durch den Auftragnehmer (§ 212 BGB)
- Eindeutiges Handeln des Auftragnehmers kann einer Anerkennung entsprechen
- Bei VOB-Verträgen nach der Abnahme der Mängelbeseitigung für 2 Jahre (§ 13 Nr. 5 VOB/B)
- Betrifft nur die Mängel, nicht die unbeanstandeten Arbeiten

diesem Fall geht er ganz sicher, dass eine Hemmung eintritt.

Die Hemmung tritt nicht automatisch ein, wenn der Galabauer sich um die Prüfung des Schadens bemüht und den Schaden beseitigt. Damit eine Hemmung wirksam wird, muss das Einverständnis des Auftraggebers vorliegen. Der Auftraggeber sollte in einem Bestätigungsschreiben an den

Auftragnehmer festhalten, dass dieser (AN) sich um den Mangel kümmert oder entsprechende Schritte eingeleitet hat. Sind die Ausbesserungsarbeiten abgeschlossen, verlängert sich die gesamte Verjährungszeit automatisch um den Zeitraum der Hemmung. Sie läuft weiter, sobald der Galabauer den Auftraggeber über die Schadensregulierung informiert hat oder dieser die Ausbesserung abgenommen hat.

Bei diesem Verfahren endet die Verjährungszeit frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung (Ablaufhemmung). Dies ist vor allem wichtig, wenn der angezeigte Mangel sehr kurz vor dem Ablauf der vereinbarten Verjährungszeit des ursprünglichen Vertrages eintritt. Sollten Verhandlungen über aufgetretene Mängel nicht konsequent weitergeführt werden, führen diese **„eingeschlafenen“ Verhandlungen** zum Ende der Hemmung. Es muss immer vom Vertragspartner ein zu erwartender nächster Schritt unternommen werden. Hier ist der Auftraggeber gefordert entsprechend zu reagieren.

Ein **Neubeginn** (§ 212 BGB) kommt erst zustande, wenn der Auftragnehmer anerkennt, dass er für den Schaden verantwortlich ist. Dies muss nicht ausdrücklich vereinbart oder schriftlich fixiert werden, eindeutiges Handeln kann einer Anerkennung entsprechen. Die Konsequenz: Erklärt der Auftragnehmer eindeutig, dass er für den Schaden verantwortlich ist, dann beginnt nach Ablauf der Unterbrechung die Verjährungszeit in ihrer vereinbarten Gesamtzeit von vorne. Dies ist der Fall, wenn Abschlagszahlungen, Zinszahlungen oder Sicherheitsleistungen an den Auftraggeber für den beanstandeten Schaden geleistet werden oder wenn gerichtliche Vollstreckungsmaßnahmen vorgenommen oder beantragt wurden.

Beide Varianten sowohl Hemmung als auch Neubeginn betreffen nur den jeweilig bezeichneten Mangel und nicht andere, gesondert angemahnte Leistungen.

Wird eine Vergleichsvereinbarung nach einem Schiedsgutachten (§ 641 a BGB) getroffen, handelt es sich um eine Hemmung. Bei einem Beweissicherungsverfahren

(selbständiges Beweisverfahren) oder einem Gerichtsverfahren wird nur eine Hemmung erwirkt. Nach einer rechtskräftigen Entscheidung oder bei anderweitiger Beendigung oder Stillstand eines Verfahrens ist die Hemmung nach spätestens sechs Monaten beendet (§ 204 Abs. 14 Satz 1 BGB).

7.0 DIE KULANZ-LÖSUNG

Das Eintreten der Hemmung kann man als Auftragnehmer durch ein Schreiben verhindern, in dem man den Mangel nicht als eigenen Fehler anerkennt und die Mängelrüge zurückweist. Die Ausbesserung sollte in dem Schreiben deutlich als Kulanzleistung angeboten werden. Jegliches Schuldanerkennen muss deutlich vermieden werden. Die zuvor erbrachte Leistung wird eindeutig als vertragsgemäße Leistung, die frei von Sachmängeln ist, bezeichnet. Wenn der Auftraggeber dem nicht widerspricht, ist eine Hemmung oder ein Neubeginn- oder Hemmungsanspruch nicht zustande gekommen und die Gewährleistungszeit bleibt unverändert. Ob diese Variante in jedem Fall bei Rechts-

streitigkeiten zu Gunsten des Auftragnehmers ausgelegt wird, kann allerdings nicht garantiert werden. Sicherlich muss sich der unter dieser Bedingung ausgebesserte Mangel tatsächlich, bei intensiver Prüfung, als Leistung herausstellen, die über die vertraglich vereinbarte Leistung hinausgeht. Sie sollte entsprechend nicht auf das Verschulden des Auftragnehmers zurückzuführen sein.

8.0 UMGANG MIT SUBUNTERNEHMERN

In diesem Fall ist der Unternehmer der Auftraggeber. Alle Rechte und Pflichten, die in der Broschüre dem Auftraggeber zugeordnet wurden, hat natürlich auch der Unternehmer gegenüber seinem Subunternehmer. Bei Streitfällen sollte mit den Subunternehmern gleichermaßen verfahren werden wie mit den Bauherren. Das heißt, bei auftretenden Mängeln, die der Subunternehmer verursacht hat, zunächst mit dem Bauherrn eine Regelung treffen und bei dem Subunternehmer möglichst die gleiche Regelung zur Mängelbeseitigung oder Minderung anwenden.

Behebt der Auftragnehmer als Hauptunternehmer im Rahmen der Selbstvornahme einen Mangel, den einer seiner Subunternehmer verursacht hat, so sollte der Mangelzustand zunächst dokumentiert werden. Je aufwändiger dies geschieht, umso weniger gerät man bei eventueller Zahlungsverweigerung des Subunternehmers wegen „Nicht-Beweisbarkeit der Forderung“ in Schwierigkeiten.

Die einfachste Form wäre, zunächst ein paar aussagekräftige Fotos zu machen. Besser ist es, einen neutralen Sachverständigen damit zu beauftragen, den Schaden festzuhalten und zu beurteilen.

Bei Streitfällen über 5.000 € kann die Kammer für Handelssachen am Landgericht angerufen werden, da es sich um einen Rechtsstreit zwischen Kaufleuten handelt. Hier werden allerdings in der Regel höhere Maßstäbe in Bezug auf Handelsrecht und Kaufmannsgebaren gelegt, als bei der normalen Kammer des Landgerichts. In jedem Fall braucht man einen Anwalt.

9.0 WAS TUN BEI STREITIGKEITEN?

Auftragnehmer und Auftraggeber sollte die Zeit nicht zu schade sein, die Verantwortlichkeit für strittige Mängel einvernehmlich zu klären. Der Rechtsweg jedenfalls ist wesentlich aufwendiger.

Je nachdem, wann der Mangel angezeigt wird, ist der Auftragnehmer oder der Auftraggeber zum Nachweis verpflichtet: **Vor der Abnahme** der Leistung beispielsweise muss der Auftragnehmer nachweisen, dass es sich nicht um einen Mangel handelt beziehungsweise dass er nicht dafür verantwortlich ist. **Nach der Abnahme** ist der Auftraggeber in der Pflicht für Mängel, die sich erst zu diesem Zeitpunkt zeigen, den Nachweis anzutreten. In erster Linie wäre der Nachweis zu führen, dass der Auftragnehmer maßgeblich für den Mangel verantwortlich ist. Sollte dieser Nachweis nicht möglich sein, wird es schwierig für den Auftraggeber die Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer zu erhalten.

Daneben muss der Auftraggeber beweisen, dass die Arbeiten des

Auftragnehmern nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechen oder der im Vertrag definierten Beschaffenheit genügen. Sind keine detaillierten Aussagen aus dem Vertrag zu entnehmen, so wird zu prüfen sein, ob üblicherweise die Arbeiten bei der zu erwartenden üblichen Verwendung für gewöhnlich so ausgeführt werden (§ 633 BGB und § 13 Nr. 1 VOB/B). Das heißt, hätten die meisten anderen fachlich geeigneten Unternehmer die Arbeiten so ausgeführt unter den gleichen Bedingungen.

Es wird zu prüfen sein, ob der Auftragnehmer Bedenken (Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers) hätte anmelden müssen. Der Auftragnehmer kann den Gegenbeweis antreten und sich entsprechend rechtfertigen und die Mangelrüge nicht anerkennen.

9.1 Klärendes Gespräch mit dem Auftraggeber

Ein klärendes Gespräch zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer sollte sorgfältig vorbereitet werden. Dazu gehört es, sich alle Informationen über den angezeig-

ten Mangel zu beschaffen. Um seine Position zu untermauern, ist es zweckmäßig, einschlägige Richtlinien, Verordnungen, Kommentare, Fachartikel und Lehrbücher heranzuziehen und gegebenenfalls vergleichbare rechtsgültige Urteile. Der Auftragnehmer sollte sich vorab fragen, in welchen **Punkten der AG Recht hat** und eine **Gesprächsstrategie** überlegen. Es lohnt sich, vorbereitend die Argumente beider Parteien gegenüberzustellen, um für Gegenargumente gewappnet zu sein.

9.2 Unklarheiten bei der Materialwahl (§ 18 Nr. 3 VOB/B)

Bestehen Streitigkeiten über die Eignung und Eigenschaften des verwendeten Materials (Stoffe und Bauteile) kann der Zweifelnde Prüfungen in Auftrag geben. Der Vertragspartner sollte darüber zuvor informiert werden. Die Prüfung sollte durch eine staatliche oder staatlich anerkannte Materialprüfstelle durchgeführt werden. Die Kosten dieser Maßnahme werden entsprechend dem Ergebnis dem zugeschlagen, der

Recht behält. Sollte festgestellt werden, dass sich das vom Unternehmer gelieferte und eingebaute Material als ungeeignet erweist oder als nicht vertragsgemäß, muss der Unternehmer die Untersuchungskosten zahlen.

Schlichtungsversuche

Wenn sich AG und AN uneinig sind

- Was Mängel sind
- Wer sie auf seine Kosten beseitigen muss
- Höhe der Minderung

Einigung durch Gespräche miteinander

- Viel Energie und Verhandlungsgeschick investieren
- Alle anderen Lösungen sind viel kostspieliger und zeitaufwendiger

Gute Gesprächsvorbereitung

- Alle Mangel-Infos sammeln
- Richtlinien, Verordnungen, Kommentare und Lehrbücher zu Rate ziehen
- AG Stellen zeigen oder zitieren
- Frage: In welchen Punkten hat der AG recht?
- Argumenten-Sammlung aus eigener Sicht und aus der Sicht des AG
- „Was hat er vorgebracht?“
- „Was könnte er noch vorbringen?“
- Gesprächsstrategie entwickeln

9.3 Gutachten und Gerichtsbarkeit

Erkennen beide Parteien die mangelhafte Leistung an, müssen sie sich einigen, wer der Verursacher ist, wie hoch die Minderung ausfällt und ob der Mangel ausbessert oder die mangelhafte Leistung komplett ausgetauscht wird. Erkennt der Auftragnehmer die Mangelhaftigkeit seiner Arbeit an, hat er das Recht, selbst zu entscheiden, auf welche Art und in welcher Weise er den Mangel beseitigen will. Dies wird ihm zugestanden, da er schließlich das Risiko seiner Arbeit trägt. Gegebenenfalls kann er bei einem Misserfolg seiner Mängelbeseitigung noch einmal zur Ausbesserung herangezogen werden. Einigen sich die Parteien nicht, sollte ein Sachverständiger den Mangel aufnehmen und beurteilen. Die Aufgabe kann ein privater oder ein gerichtlich bestellter Gutachter ausführen. Lässt sich der Streit mit Hilfe eines Gutachters nicht aus der Welt räumen, so kann ein ordentliches Gerichtsverfahren oder ein Schiedsgericht die Differenzen klären. Gegenüber einem Subun-

Gutachten und Gerichtsbarkeit

- Materialprüfung durch Prüfstelle**
- Gutachten zur Schlichtung als Schiedsgutachten**
- Begutachtung vor der Beseitigung durch einen anderen Unternehmer**
- Begutachtung durch einen Gutachter**
- Begutachtung durch einen öffentlich bestellten Gutachter**
- Selbständiges Beweisverfahren**
- Klärung durch vorgesetzte Stelle (AG ist eine Behörde)**
- Gutachterverfahren nach § 641a BGB**
- Klärung durch einen Prozess**
- Klärung durch ein Schiedsgericht**

ternehmer sind die Voraussetzungen gleich.

9.4 Privatgutachten

Ein Privatgutachten kann von jedem Sachverständigen erstellt werden. Als solcher wird anerkannt, wer aufgrund seiner Ausbildung und seiner Tätigkeit mit dem Sachverhalt vertraut ist, den er beurteilen soll.

Die Kosten des Gutachtens trägt der Auftraggeber des Gutachtens. Bei einem späteren Prozess kann es im Rahmen einer Zeugenaus-

sage mit einbezogen werden. Je nach Kompetenz des Gutachters und der Ausgewogenheit seiner Beurteilung wird es zur Urteilsfindung mit herangezogen. Es wird dem Gericht überlassen, ein zusätzliches Gutachten von einem vereidigten Sachverständigen anfertigen zu lassen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn der Mangel noch nicht ausgebessert wurde. Demnach eine Beweisaufnahme überhaupt noch durchgeführt werden kann.

Es ist ratsam, ein Gutachten von einer qualifizierten Person erstellen zu lassen. Ein öffentlich bestellter und vereidigter Gutachter, mit dem entsprechenden Schwerpunkt auf dem Gebiet des zu untersuchenden Falles, ist ein sicherer Garant für ein beweiskräftiges Gutachten.

Seine Aussage kann vom Gericht entsprechend der Wertigkeit eines gerichtlichen Gutachtens erhalten, die höher eingestuft wird als eine Zeugenaussage. Eine Beurteilung durch einen sachverständigen Zeugen ist aber immer noch besser, als wenn man gar nichts unternommen hätte.

Im Garten und Landschaftsbau gibt es 4 Bestellgebiete für Gutachter:

- Garten- und Landschaftsbau – Herstellung und Unterhaltung
- Sportplatzbau – Herstellung und Unterhaltung
- Wertermittlung von Freianlagen (Gärten, Grünanlagen, Gehölze)
- Baumpflege, Verkehrssicherheit von Bäumen, Baumwertermittlung

9.5 Schiedsgutachten

Gelegentlich werden schwierige Kunden wieder verhandlungsbereit, wenn man ihnen ein Schiedsgutachten vorschlägt. Lässt sich die Streitfrage nicht im Gespräch klären, können sich beide Vertragspartner auf einen gemeinsamen Gutachter einigen. Ein Schiedsgutachten kann als Grundlage für die Schadensregulierung dienen. Es ist ratsam, dies schriftlich zu vereinbaren.

Die Vertragspartner müssen freiwillig die Vorschläge des Gutachters akzeptieren. Dies trifft auch auf die Ansprüche hinsichtlich noch zu zahlender Beträge zu. Die Streitenden können sich die Kosten des Schiedsgutachtens teilen.

Schiedsgutachten

- Einigung von beiden Vertragspartnern auf einen Schiedsgutachter**
- Gutachter spricht eine Empfehlung zur Regulierung aus**
- Kosten können geteilt werden**
- Kosten werden vom Gutachter je nach Sachlage aufgeteilt**
- Aussage des Schiedsgutachtens kann auch im Gericht verwandt werden**
- Schlichtungsspruch muss freiwillig befolgt werden**
- Eignet sich nicht um säumige Zahler zum Zahlen zu bewegen**

Manchmal reicht schon der Vorschlag einen Schiedsgutachter zu nehmen, die erneute Gesprächsbereitschaft des Auftraggebers herbeizuführen!

Es ist möglich, dem Gutachter zu überlassen, die Kosten je nach Sachlage seiner Entscheidung auf Auftragnehmer und Auftraggeber zu verteilen.

Natürlich verursacht die Hinzuziehung eines Gutachters zusätzliche Kosten. Diese schrecken manchen Auftraggeber letztendlich ab und eine kurzfristige partnerschaftliche Einigung ohne Gutachter wird wieder möglich gemacht.

Wenn trotz Schiedsgutachter keine Einigung zustande kommt, kann zumindest das Gutachten im späteren Gerichtsverfahren mit einbezogen werden.

Ein Schiedsgutachten ist folglich nicht das geeignete Mittel, um Zahlungsunwillige mit rechtlichen Mitteln zur Zahlung zu zwingen oder berechnete ausstehende Forderungen einzutreiben. Hier wird noch ein Einigungswille von beiden Seiten vorausgesetzt.

Um sich gegen den Vertragspartner gegen dessen Willen durchzusetzen, ist ein gerichtliches oder schiedsgerichtliches Verfahren nötig.

9.6 Beweissicherung durch das selbständige Beweisverfahren

Wer ganz sicher gehen möchte, wird bei dem zuständigen Gericht ein selbständiges Beweisverfahren beantragen. Wenn noch kein Rechtsstreit vorliegt, kann dieser auf diese Art vermieden werden. Liegt ein Rechtsstreit vor, bedarf es der Einwilligung des Gegners. Liegt noch kein Rechtsstreit vor, stellt man beim für einen mögli-

chen Prozess zuständigen Gericht einen Antrag auf Beweissicherung. Eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist nicht Voraussetzung. Zur Beweiserhebung wird ein Sachverständiger vom Gericht bestellt, um ein schriftliches Gutachten anzufertigen. Auch der Antragsteller kann einen Sachverständigen vorschlagen. Kommt es allerdings später zum Prozess, wird diesem Gutachter möglicherweise Befangenheit vorgeworfen. Fakt ist: Das Gutachten gilt vor Gericht nicht wie bei einem Privatgutachter als Zeugenaussage, sondern ist dem Beweisverfahren gleichrangig, das eventuell später während eines stattfindenden Prozesses erhoben wird. Die Kosten trägt zunächst der Antragsteller. Das Gericht kann die Streitenden zu einer mündlichen Erörterung laden. Vor einem Landgericht (Streitwert über 5.000 €) bedarf es dann der anwaltlichen Vertretung. In diesem Rahmen kann ein Vergleich durchgeführt werden, den das Gericht zu Protokoll nimmt. Dieses Protokoll kann als Grundlage für eine Zwangsvollstreckung genommen werden.

Bleibt es bei dem Beweisverfahren, und es kommt nicht zu einem Prozess, wird der Antragsgegner an den angefallenen Kosten nicht beteiligt, es sei denn, im Rahmen eines Vergleichs werden die Kosten des Gutachtens mit einbezogen und entsprechend verteilt. Bei einem Prozess werden die Kosten des Gutachtens dem Verlierer des Rechtsstreits zugeordnet.

Dieses Verfahren kann während der Bauzeit zur Beweissicherung angewandt werden. Es wird so gewährleistet, dass nach Beweisaufnahme aufgetretene Mängel beseitigt werden können und der Bau anschließend weiterzuführen ist.

9.7 Rechtsstreite vor Gericht

Soll dieser Weg beschritten werden, sind in der Regel Zivilgerichte zuständig. Für Rechtsfragen mit Streitwerten bis 5.000 € ist ein Amtsgericht und für höhere Streitwerte ein Landgericht zuständig. Zuständig kann bei Werkverträgen nach BGB das Gericht sein, das sich am Wohnsitz des Auftraggebers befindet oder bei einer juristischen Person (GmbH, AG, Kommune), der Ort der Niederlassung.

Wahlweise kann der Ort des Bauvorhabens die Zuständigkeit bestimmen. Bei VOB/B-Verträgen ist der Wohnsitz bzw. die Niederlassung des Auftraggebers ausschlaggebend, wenn nichts anderes vereinbart worden ist.

Kosten die auf den Unternehmer zukommen

- Verfahrenskosten je nach Streitwert – Teilbetrag in Form eines Vorschusses
- Vorschüsse für Auslagen für Sachverständige, Zeugen usw. im Prozessverlauf
- Anwaltskosten – nach Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Auslagekosten und MwSt – in der Regel als Vorschuss
- Bei Unterliegen kommen Kosten des gegnerischen Anwalts und Prozesskostenanteil des Gegners noch dazu
- Bei Teilschuld und Vergleich entsprechende Aufteilung der Kosten
- Bei Zahlungsunfähigkeit des Gegners – komplette Gerichtskosten, Gutachtenkosten, Kosten des eigenen Anwalts beim Gewinn der Klage (Anspruch 30 Jahre beim Gegner vollstreckbar)

9.8 Streit um Mängel zur Abnahmefähigkeit – Fertigstellungsbescheinigung (§ 641 a ff BGB)

Liegt ein BGB-Werkvertrag zugrunde, kann ein Gutachter bestellt werden, der im Rahmen eines Urkundenprozesses überprüft, ob die Werklohnforderung des Unternehmers berechtigt ist, ob er vertragsgemäß gebaut hat und die Leistung oder in sich abgeschlossene Teilleistung abnahmereif sind. Es werden hier nur schriftliche Äußerungen und Nachweise zugelassen. Weitere Gutachter und Zeugenaussagen sind nicht möglich. Der Auftraggeber muss ebenfalls seine Gegenbehauptungen durch schriftliche Nachweise belegen. Gelingt dies nicht, wird ein Vorbehaltsurteil erhoben, das den Auftragnehmer berechtigt, seine Werklohnforderung ohne Sicherheitsleistung zu vollstrecken. In einem nachfolgenden Prozess, bei dem alle Beweismittel zulässig sind, kann das Vorbehaltsurteil wieder aufgehoben werden.

9.9 Streit mit öffentlichen Auftraggebern (§ 18 VOB/B)

Um den gerichtlichen Weg zu umgehen, sollte man sich zunächst an die vorgesetzte Stelle des jeweiligen Auftraggebervertreters wenden. Diese muss aus den Vertragsunterlagen hervorgehen. Hier muss dem Auftragnehmer Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme gegeben werden. Innerhalb von 2 Monaten muss danach ein Bescheid dem Auftragnehmer übergeben werden, aus dem hervorgeht, wie man sich das weitere Vorgehen vorstellt. Hiergegen kann der Auftragnehmer innerhalb von 3 Monaten Einspruch einlegen. Allerdings muss er hierauf hingewiesen worden sein, sonst verlängert sich dieser Zeitraum. Die Verjährung ist während dieser Zeit, seit dem Zugang des schriftlichen Antrags an die zuständige Stelle der Behörde, ausgesetzt (gehemmt).

Diese Hemmung endet 3 Monate nach dem Zugang des Bescheides an den Auftragnehmer.

10.0 MÄNGELVERMEIDUNG UND VORBEUGUNGS- MASSNAHMEN

In vielen Fällen ist natürlich immer zu bedenken, in wie weit kann und will man sein Recht in letzter Konsequenz mit allen Mitteln wirklich durchsetzen. In manchen Fällen führen Überlegungen dazu, letztlich einen Mangel zu beseitigen, obwohl er nicht ursächlich vom Unternehmer verschuldet wurde.

Eine kulante und prompte Mängelbeseitigung ist heute als äußerst wirksame Marketingmaßnahme zu begreifen, die hilft Kunden zu halten und Neukunden zu gewinnen.

Ein routiniertes Vorgehen bei Mängelrügen spart Zeit und sorgt für einen reibungslosen sowie transparenten Ablauf der Regulierung des Schadens. Was kann der Galabauer sozusagen vorbeugend tun, um mangelhaftes Arbeiten möglichst im Vorfeld zu vermeiden.

10.1 Kundenwünsche heraus hören und auf Machbarkeit prüfen

Es ist Pflicht des Auftragnehmers, den Auftraggeber vor Fehleinschätzungen zu bewahren. Verlangt der AN Leistungen, die nicht den beabsichtigten Zweck erfüllen oder nicht erfolgreich ausgeführt werden können, so trägt der Auftragnehmer die volle oder zumindest eine Mitverantwortung.

Das Kapitel „Bedenken“ aus der VOB (§ 4 VOB/B) trägt dieser Verpflichtung Rechnung. Fordert der Auftraggeber beispielsweise, dass Terrassenplatten bündig mit der Terrassenausgangstür gelegt werden sollen, so muss dem Auftraggeber schriftlich mitgeteilt werden, dass dies nicht zulässig ist: Es muss ein Mindesthöhenunterschied von 15 Zentimeter eingehalten oder eine entsprechende Entwässerungsrinne eingefügt werden.

Besteht der Auftraggeber dennoch auf den bündigen Anschluss an der Terrassenausgangstür, sollte sich der Auftragnehmer dies schriftlich bestätigen lassen. Mängelbeseitigungsverpflichtung und Haftung entfällt in diesem Fall.

Ohne einen ausdrücklichen Hinweis und Aufklärung von Seiten des Auftragnehmers hätte er für den Schaden und die Mangelbeseitigung geradestehen müssen. Prinzipiell ist den Galabauunternehmern zu raten, sich von den Vorstellungen und Wünschen des Bauherrn ein präzises Bild zu machen und diese aus seiner Sicht mit dem Bauherrn abzustimmen. So werden Fehlvorstellungen des Kunden frühzeitig erkannt. Der Auftraggeber kann seinen Kunden rechtzeitig informieren, welche Wünsche sich nicht umsetzen lassen. Mit dieser Strategie erspart sich der Galabauer spätere Mängelrügen des Bauherrn, die zwar aus vertraglicher Sicht nicht fundiert sind, wegen denen es jedoch zu Zahlungsausfällen oder Zahlungsverzögerungen kommen kann, da die Kunden etwas anderes erwartet hatten. Greift ein Auftraggeber selbständig in Arbeiten ein, die ein Unternehmer ausgeführt hat oder ergänzt er die Arbeit durch eigene Arbeitsleistung und die gesamte Leistung misslingt dadurch, wird es problematisch.

Wird z.B. eine Pflanzung durchgeführt und der Kunde lehnt die Fertigstellungs- und Entwicklungspflege durch den Unternehmer ab, können sich hieraus Probleme ergeben. Im Fall, dass im darauf folgenden sehr trockenen Sommer vom Auftraggeber versäumt wird zu gießen und aus diesem Grund die Pflanzen absterben, stellt sich die Frage: Trifft den Landschaftsgärtner eine Mitschuld? Dies kann eindeutig verneint werden, wenn der Landschaftsgärtner seinen Kunden rechtzeitig benachrichtigt hat, dass zu Gießen ist, in welcher Weise und in welcher Menge. Weiter muss der Auftraggeber aus fachlicher Sicht so unbedarft einzuschätzen gewesen sein, dass er nicht hätte erkennen können, dass er hätte Gießen müssen. Die meisten der **Auftraggeber sind keine Fachleute** und müssen somit vor **Fehlern geschützt** werden. Rechtlich zumindest bis zum Ende der Verjährungszeit. Eine Broschüre, die über die Folgepflege informiert, hätte dem Kunden in diesem Fall mit ausgehändigt werden können,

um vor Schadensforderungen durch Pflegefehler des Kunden sicherzugehen. Bei Extremfällen wäre darüber hinaus noch ein Anruf oder eine andersartige Information des Kunden von großem Nutzen gewesen und hätte den Unternehmer entlastet.

10.2 Arbeitsklima – Mängelvermeidung durch Eigenverantwortung

Die Mitarbeiter des Unternehmens müssen begreifen, dass fehlerhafte Arbeitsleistungen und vertuschte Mängel sich nicht lohnen und die negativen Auswirkungen wie ein Bumerang auf sie und die Firma zurückkommen. Selbst wenn ein Fehler zunächst leicht zu vertuschen ist – wie etwa ein kleines Loch in der Wurzelschutzbahn, das schnell mit Vlies und Drainagebahn abgedeckt wird, so wird sich ein wesentlich größerer Schaden daraus entwickeln, wenn man den Fehler nicht gleich beseitigt. Zunächst wird die Wurzelschutzbahn durchwurzelt und anschließend die Dachdichtung. Das Dach wird undicht und Feuchtigkeit dringt ein. Um größeren Mängeln vorzubeu-

Mängelvermeidung

Hinweispflicht und Aufklärungspflicht im Vorfeld nachkommen

- AN sollte sich von den Vorstellungen und Wünschen des Bauherrn ein genaues Bild machen
- Werden Kundenwünsche und -vorstellungen nicht erfüllt, kann dies unangenehme Konsequenzen haben
- Mängelvermeidung durch Eigenverantwortung der Mitarbeiter

Mängel-Info-System einführen

- die Mängel werden in Mitarbeiterschulungen zur Sprache gebracht
- über aufgetretene Mängel wird Buch geführt
- die Aufzeichnungen werden für jeden Mitarbeiter zugänglich ausgelegt
- aus gegebenem Anlass werden die Mitarbeiter zusätzlich informiert

Grundsätze

- die Besprechungen nehmen den Mangel als positiven Anlass, um daraus zu lernen
- die Mängel werden möglichst neutral behandelt und nicht mit Einzelnen in Verbindung gebracht

gen, sollten die Mitarbeiter sich trauen, ihre Fehler zu melden. Reagiert ein Galabauunternehmer mit Sanktionen auf Fehler, schafft dies ein Angstklima. Deshalb sollte ein Chef seine Mitarbeiter eher loben oder sogar belohnen, wenn diese ihre Fehler rechtzeitig melden und mit ihnen über zukünftige Vermeidungsstrategien nachdenken. Natürlich gibt es Grenzen der Toleranz.

11.0 MÄNGEL-INFO-SYSTEMATIK

Aufgetretene Mängel sollte man auflisten und in internen Mitarbeiterschulungen besprechen. Vorsicht: Es ist für die Arbeitsatmosphäre nicht günstig, die Mängel mit bestimmten Mitarbeitern in Verbindung zu bringen. Vielmehr sollte das Team gemeinsam nach den Ursachen suchen und Lösungen entwickeln, wie sich die Fehler, die zu Mängeln führen, künftig vermeiden lassen. Die Aufzeichnungen können für jeden Mitarbeiter zugänglich ausgelegt werden.

11.1 Ein routiniertes

Bearbeitungsmanagement

Sind Mängel angezeigt, so sollte man für seine Firma eine Vorgehensweise festlegen, wie solche Mängel aufgenommen, untersucht, zügig und verantwortungsvoll beseitigt und zur späteren Vermeidung sorgsam registriert werden können. Auch nicht beteiligte Mitarbeiter sollten vorsorglich über die Mängel informiert werden, damit sie von den Erfahrungen anderer profitieren und zukünftig Mängel durch sie gar nicht erst entstehen. Dies ist natürlich ein sehr hoher Anspruch, wie viele aus eigener Erfahrung, aus der man ja bekanntlich am besten lernt, wissen.

11.2 Vorgehensschritte, wenn ein Mangel angezeigt wird

Zunächst geht es darum, ob der Mangel berechtigt ist oder nicht. Dies betrifft sowohl die vertragsrechtliche Seite wie auch die baulichen Bestimmungen sowie das Servicegebaren der Firma.

Das Ergebnis wird dem Kunden mitgeteilt. Gegebenenfalls wird in schriftlicher Form das Einver-

ständnis des Kunden eingeholt, den reklamierten Schaden zu beheben.

Hat der Galabauer den Mangel nicht verschuldet, wird die Beseitigung abgelehnt oder aus Kulanz ausgeführt. Es wird ebenfalls ein Schreiben an den Kunden versandt, und der Vorarbeiter erhält einen schriftlichen Auftrag über die Schadensregulierung.

Liegt eindeutig ein Mangel vor, wird für den verantwortlichen Vorarbeiter eine betriebliche Mängelanzeige ausgefüllt.

Es wird deutlich auf den in der Mängelanzeige aufgeführten Termin verwiesen (Angemessene Frist – Selbstvornahmerecht des Kunden tritt danach automatisch in Kraft!).

Hat der Galabauer den Mangel nicht verschuldet, wird die Beseitigung abgelehnt oder aus Kulanz ausgeführt. Es wird ebenfalls ein Schreiben an den Kunden versandt, und der Vorarbeiter erhält einen schriftlichen Auftrag über die Schadensregulierung.

Jeder Vorarbeiter sollte über ein Fach verfügen, in dem die Män-

Mangelmanagement

Vorgehen, wenn ein Mangel angezeigt wird

- Es ist auf die Einhaltung der angemessenen Frist zu achten!
- Überprüfung, ob der Mangel berechtigt ist oder nicht.
- Der Kunde wird über das Ergebnis informiert und es wird sein Einverständnis eingeholt.
- Liegt eindeutig ein Mangel vor, wird für den verantwortlichen Vorarbeiter eine betriebliche Mängelanzeige ausgefüllt.
- Handelt es sich um keinen verschuldeten Mangel, wird die Beseitigung abgelehnt oder aus Kulanz durchgeführt.
- Die Mängelbeseitigung kann durch die verantwortlichen Arbeitsgruppen durchgeführt werden.
- Zur Erinnerung erhält jeder Vorarbeiter ein Fach, in dem die Mängelanzeigen ausliegen.
- Die Beseitigung des Mangels wird gut vorbereitet und mit großer Sorgfalt durchgeführt.
- Nach Erledigung der Arbeiten wird dies dem Kunden mitgeteilt und um Abnahme gebeten.
- Mit unerledigten Restarbeiten kann genauso verfahren werden.
- Die Mängel werden in der Vorarbeiterrunde besprochen.
- Die Arbeitsgruppen werden informiert.

gelanzeigen ausliegen. Deutlich muss der späteste Anfangstermin erkennbar sein. Die Kurzform wird an einer Magnettafel ausgehängt (Termin).

Ist eine Mängelrüge bearbeitet, wird dies mit einer Unterschrift quittiert und der Geschäftsleitung vorgelegt. Der Kurztext wird von der Tafel entfernt. Die Fächer müssen zeitnah kontrolliert werden und die Vorarbeiter von der Dringlichkeit überzeugt und zur weiteren Bearbeitung aufgefordert werden.

Parallel sollte die Geschäftsleitung die Termineinhaltung verfolgen und gegebenen Falls den Kunden um Aufschub bitten.

Dem Kunden wird mitgeteilt, wann der Schaden behoben wird. Ein Termin wird abgestimmt. Die voraussichtliche Dauer wird besprochen. Die Beseitigung des Mangels wird gut vorbereitet und mit großer Sorgfalt ausgeführt.

Ist die Arbeit erledigt, wird dies dem Kunden mitgeteilt und um Abnahme gebeten. Hierfür bieten sich Vordrucke an oder der zuständige Abteilungsleiter oder der Chef macht im Rahmen der Kun-

denbetreuung noch einen Abschlussbesuch und lässt sich dabei die Abnahme bestätigen.

Manche bitten den Kunden noch um eine Stellungnahme oder bitten ihn einen Fragebogen auszufüllen. Es sollen wichtige Erkenntnisse über den Eindruck, den die Firma hinterlassen hat, gewonnen werden und damit eventuelles Verbesserungspotential für die Abwicklung zukünftiger Aufträge erschlossen werden.

Mit ausstehenden Restarbeiten von Aufträgen kann genauso verfahren werden. Ein entsprechender Schriftverkehr sollte in der EDV als Mustertext für die einzelnen Schreiben gespeichert werden.

Bei erneuten Reklamationen in derselben Sache wird ähnlich verfahren.

Den anderen Vorarbeitern wird in der wöchentlichen Vorarbeitergesprächsrunde über den Mangel und über die Reparatur oder über die „Reparaturversuche“ Bericht erstattet.

Die Vorarbeiter informieren anschließend ihre Arbeitsgruppen.

12.0 QUALITÄTSMANAGEMENT-SYSTEM ALS HILFSSYSTEM

Wer sich zukünftig mit der Einführung eines Qualitätsmanagementsystems (z.B. nach ISO 9000 ff, daran orientiert oder nach eigenen Vorstellungen) befassen will, wird den Themen Mangel-/Fehlervermeidung, Mangel-/Fehlerbehebung und Mangel-/Fehlervorbeugung besondere Aufmerksamkeit widmen. Ein Qualitätsmanagementsystem bietet einen hervorragenden Anlass, diese Problematik in seinem Betrieb vernetzt zu lösen und letztlich so eine größere Effektivität in den Herstellungsprozessen und Dienstleistungen zu verwirklichen – ganz zu schweigen von der sich einstellenden höheren Kundenzufriedenheit und zusammenfassend, höherem wirtschaftliche Erfolg.

Gute Referenzen seitens der zufriedenen Kunden sind ein Garant für Folgeaufträge. Unberechtigte Reklamationen, die sich kostengünstig beseitigen lassen, sollte man großzügig als **„Marketingausgabe“** betrachten. Eine schnelle, unkomplizierte und entgegenkommende Mängelbeseitigung kann einen Kunden von der Qualität der Firma am besten überzeugen. Die Aussage **„Es traten zwar Fehler auf, sie wurden aber ohne Probleme zügig beseitigt“** schafft Vertrauen und ist mindestens genauso hoch zu bewerten wie die Aussage: „Es hat alles gut geklappt.“ Eine Empfehlung an viele neue Auftraggeber von morgen ist so gut wie sicher.

Literatur

- Heiermann, Riedl, Rusam, Handkommentar zur VOB, 9. Auflage, 2000, Bauverlag, Wiesbaden;
- Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 14. Auflage, 2000, Werner-Verlag, Düsseldorf;
- Döbereiner/Cuyper, Baurecht für Praktiker, 4. Auflage, Bauverlag, Wiesbaden;
- Vertragsordnung für Bauleistung, VOB Teil B, Ausgabe 2002
- Glatzel/Hofmann/Frikell: Unwirksame Bauvertragsklauseln, 10. Auflage, 2003, Verlag Ernst Vögel, Stamsried;
- Beschlüsse des DVA zur Änderung der VOB/B mit Kommentierung, Stand 03.05.2002
- Schmidt-Räntsch, Malfeld, Röcken, Meier-Göring – Kommentierung zur Modernisierung des Schuldrechts
- Wie schütze ich mich wirksam gegen Zahlungsausfälle – Broschüre vom Sächsischen Staatsministerium für Justiz
- Kommentierungen zum neuen Werkvertragsrecht: www.juris.de/produktion/juris/WebSite/material_eilig/werkvertrag
- Entscheidungssammlung des Oberlandesgerichts Dresden: www.justiz.sachsen.de/elvis/

Checkliste Mängel I

- **Ist der Mangel auf Arbeitsleistungen des AG zurückzuführen?**
- **Ist der Mangel aus vertragsrechtlicher Sicht vom AN zu verantworten?**
 - Liegt eine nicht vertragsgemäße Nutzung vor?
 - Sind Bedenken schriftlich angemeldet worden?
 - War die Prüfungspflicht bei Arbeiten von Vorunternehmern ausreichend erfüllt?
- **Ist die Verjährungsfrist schon abgelaufen?**
 - BGB
 - Grundstücksarbeiten 2 Jahre
 - 5 Jahre für Bauwerke
 - gemischt: 5 Jahre
 - VOB, wenn nichts anders vereinbart wurde
 - Grundstücksarbeiten 2 Jahre
 - Bauwerke: 4 Jahre
 - gemischt: 4 Jahre
- **Handelt es sich um einen Verstoß gegen:**
 - die anerkannten Regeln der Technik?
 - den Stand der Technik?
 - die Herstellerangaben?
 - gegen vorgegebene Proben/Muster?
 - übliche Eignung und Beschaffenheit?
- **Ist die Mangelrüge vollständig?**
 - Sind die Fristen angemessen?
 - Ist der Mangel beschrieben?
 - Wo ist der Mangel aufgetreten?
 - Ist die Beseitigung geltend gemacht worden vom AG?
- **Hat der AG den Mangel schon von einer anderen Firma beseitigen lassen?**
 - Frist des AN für Nachbesserung schon abgelaufen?
 - Wurde der Mangel vorher begutachtet?
 - War Gefahr in Verzug?
 - Wären beträchtliche zusätzliche Kosten entstanden?
- **Ist der Mangel nur unter hohem Aufwand zu beseitigen?**
 - Ist der Mangel für den AG unzumutbar?
 - Gewährleistet der Mangel nicht die Benutzbarkeit?
 - Ist die Baumaßnahme trotz Mangel gebrauchsfähig für den vereinbarten Zweck?
 - Gehen vom Mangel Gefahren und weitere Schäden aus?
 - Beseitigung ablehnen, über Minderung verhandeln.
- **Soll mit dem AG über eine Minderung verhandelt werden? (Preisminderungshöhe: Wert bei Vertragsabschluss minus Wert im jetzigen Zustand)**
 - Schönheitsfehler?
 - AG muss die Minderung anbieten.
 - Für Gemindertes entfällt die Mangelbeseitigungspflicht

Checkliste Mängel II

- **Bleiben nach der Mangelbeseitigung Restfehler?**
 - Hierfür kann der AG eine Minderung verlangen.
 - Hier kann der AG eine Selbstvornahme machen ohne neue Frist zu setzen.
- **Lehnt der AG die Mangelbeseitigung durch den AN ab?**
 - Liegen unzumutbare finanzielle oder persönliche Gründe vor?
 - Hat der AG Grund wegen vorangegangener schlechter Arbeit, den AN abzulehnen?
- **Kann der AN den Mangel nicht selber beseitigen?**
 - Es muss ein geeigneter Subunternehmer gesucht werden.
- **Soll die Beseitigung des Mangels als Kulanzfall laufen?**
 - Es wurde ein entsprechendes Schreiben an den AG gesandt.
- **Ist die Verjährung gehemmt? (Verjährungszeit ist ausgesetzt – läuft nach Klärung/Mangelbeseitigung weiter.)**
 - AG ist mit der Untersuchung und der Beseitigung des Mangels einverstanden.
 - Hat der AG das Verhandlungsverfahren angeboten?
 - Es läuft ein Schiedsgutachten nach 641a BGB
 - Es läuft ein Selbständiges Beweisverfahren
 - Es wurde Klage eingereicht.
 - Es wurde der Streit verkündet
- **Ist die Verjährung unterbrochen? (Verjährungszeit ist unterbrochen – beginnt nach Beseitigung für den Mangel für 2 Jahre neu zu laufen (VOB/B))**
 - Es liegt ein eindeutiges Schuldbekenntnis oder Handeln des AN vor (BGB).
- **Hat der AG einen Vorschuss zur Mangelbeseitigung verlangt?**
 - Wurde die Schadensbeseitigung abgelehnt?
 - Ist die in der Mangelrüge gesetzte Frist ausreichend gewesen und ist sie verstrichen?
 - Der AG hat einen anderen Unternehmer zur Mangelbeseitigung beauftragt.
- **Muss der AG dem AN nachweisen, dass es sich um einen Mangel handelt und dass der AN ihn verursacht hat?**
 - Vor der Abnahme – nein
 - Nach der Abnahme – ja
- **Was sollte der AN nach der Mangelbeseitigung tun?**
 - Beseitigung dem AG mitteilen
 - Abnahme schriftlich bestätigen lassen

Erwin Mustermann (Kunde)

Musterstraße 11

01233 Musterstadt

zurück an Fa.

Ewald Mustergärtner

Gartenweg 24

01234 Gartenstadt

Bestätigung zur Mängelbeseitigung

**Betr.: Gartenanlage Erwin Mustermann, Musterstr. 11
in Musterstadt**

Mängelort: Terrasse im hinteren Garten, vorne rechts

Mängelbezeichnung: Plattenabsackungen

Die vorgenannten Mängel wurden, einschließlich der erforderlichen Nachfolgeleistungen (z.B. Säuberung, Einsanden) beseitigt.

Ich/Wir* haben keine ,

nachfolgend beschriebenen Beanstandungen ,

Beanstandungen:

Die Leistung ist abgenommen ,

Die Abnahme wird aus vorgenannten Gründen verweigert ,

Unterschrift: _____ Datum: _____

(Unterschrift des/der Eigentümer/Auftraggeber, autorisierte Vertreter)

Die Mängel konnten nicht beseitigt werden oder nur teilweise beseitigt werden da:

Es wurde ein/kein* neuer Termin für den: _____ vereinbart.

Unterschrift: _____ Datum: _____

* Zutreffendes bitte ankreuzen

IMPRESSUM

- Herausgeber:** Sächsische Landesanstalt für Landwirtschaft
August-Böckstiegel-Straße 1, 01326 Dresden
- Internet:** www.landwirtschaft.sachsen.de/lfl
- Redaktion:** Sächsische Landesanstalt für Landwirtschaft
Fachbereich Gartenbau
Klaus Engelhardt
Telefon: 03 51 / 26 12 481
Telefax: 03 51 / 26 12 489
email: klaus.engelhardt@pillnitz.lfl.smul.sachsen.de
- Redaktionsschluss:** Dezember 2003
- Fotos:** Titelseite – Engelhardt
- Illustration:** Engelhardt
- Auflagenhöhe:** 800 Exemplare
- Gestaltung und Druck:** Druckhaus Dresden GmbH, Dresden
- Bestelladresse:** Sächsische Landesanstalt für Landwirtschaft
Fachbereich Gartenbau
Telefax: 03 51 / 26 12 489

Rechtshinweis:

Ausführungen in dieser Broschüre stellen vereinfachte, allgemeine Informationen dar, die keinesfalls einen Rechtsanspruch auf Vollständigkeit erheben. Insbesondere ersetzen sie nicht die Einholung von fachlichem Rat bei einem Rechtsanwalt zu den einzelnen Themen. Die Haftung der Herausgeber der Broschüre für irrtümliche bzw. unrichtige Rechtsanwendung wird ausgeschlossen.

Verteilerhinweis:

Diese Informationsschrift wird von der Sächsischen Staatregierung im Rahmen ihrer verfassungsmäßigen Verpflichtung zur Information der Öffentlichkeit herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von deren Kandidaten oder Helfern im Zeitraum von sechs Monaten vor einer Wahl zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für alle Wahlen. Erlaubt ist jedoch den Parteien, diese Informationsschrift zur Unterrichtung ihrer Mitglieder zu verwenden.

