

AnwaltFormulare Mandanteninformationen

Muster, Erläuterungen, Checklisten

Bearbeitet von
Herausgegeben von RA Michael Sattler

2. Auflage 2018. Buch. Rund 350 S. Hardcover
ISBN 978 3 8240 1492 7
Format (B x L): 14,8 x 21 cm

[Steuern > Kanzleimanagement, Unternehmensberatung, Steuerfachkräfte](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

§ 4 Baurecht

A. Muster: Mängelansprüche (Bauherr)



█ (Adresse)

1

Sehr geehrte/r Herr/Frau █,

Um als Bauherr (= Auftraggeber) gegenüber dem Unternehmer (= Auftragnehmer) Ansprüche wegen Mängeln an der erbrachten Leistung geltend machen zu können, sind folgende Gesichtspunkte zu klären:

1. Wer ist mein Vertragspartner?

Wurde die mangelhafte Leistung durch Subunternehmer Ihres Vertragspartners erbracht, müssen Ansprüche gleichwohl gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht werden. An den Subunternehmer können Sie sich nur dann wenden, wenn Sie sich die Ansprüche Ihres Vertragspartners zunächst haben abtreten lassen.

2. Liegt überhaupt ein Mangel vor?

Diese Frage kann oft nur durch einen Sachverständigen zuverlässig beantwortet werden. Der Mangel setzt voraus, dass die erbrachte Leistung von der vertraglichen Vereinbarung abweicht. Da der Bauvertrag auch mündlich geschlossen oder geändert werden kann, sind auch nachträgliche Absprachen, die z.B. durch Zeugen bewiesen werden können, von Bedeutung. Existiert zu der bemängelten Leistung keine Absprache und ergeben sich aus dem Vertrag keine sonstigen Hinweise zum geschuldeten Standard, kommt es darauf an, ob die Leistung den allgemein anerkannten Regeln der Technik (z.B. DIN-Vorschriften) entspricht.

3. Wie lange können Mängelansprüche geltend gemacht werden?

Mängelansprüche im Zusammenhang mit Bauleistungen verjähren, wenn nichts anderes vereinbart ist, 5 Jahre nach der Abnahme, bei VOB-Verträgen ggf. nach 4 Jahren. Diese Frist ist nicht immer leicht zu berechnen, da oft ein Abnahmeprotokoll fehlt. Durch ein Anerkenntnis des Unternehmers, z.B. in Form eines Nacherfüllungsversuchs, verlängert sich die Frist. Der Fristablauf kann u.a. durch rechtzeitige Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens vorläufig verhindert werden.

4. Welche Mängelansprüche gibt es?

Zunächst müssen Sie dem Unternehmer die Möglichkeit einräumen, den Mangel zu beheben (= Nacherfüllung), und zwar nach seiner Wahl durch Reparatur oder Neuherstellung. Solange er zur Nacherfüllung verpflichtet ist, können Sie die Vergütung bis zum doppelten der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten vorläufig zurück halten. Schlägt die Nacherfüllung – ggf. mehrfach – fehl, können Sie den Mangel auf Kosten des Unternehmers selbst oder durch ein anderes Unternehmen beseitigen. Sie können den Mangel aber auch hinnehmen und die Vergütung angemessen mindern. Trifft den Unternehmer ein Verschulden an dem Mangel, können Sie zusätzlich Schadenersatz verlangen. Der Rücktritt, also die Rückabwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses, ist nur unter engen Voraussetzungen möglich.

Mit freundlichen Grüßen

(Rechtsanwalt)



B. Mängelansprüche (Bauunternehmer)

4.2

I. Muster: Mängelansprüche (Bauunternehmer)



2 _____ (Adresse)

Sehr geehrte/r Herr/Frau _____,

Ihr Auftraggeber macht Mängelansprüche geltend. Folgendes ist zu beachten und ggf. näher aufzuklären:

1. Stehen die behaupteten Mängel im Zusammenhang mit Ihrer Leistung?

Liegt das Mangelsymptom nicht unmittelbar im Bereich Ihres Gewerks, kommt dennoch eine Haftung in Betracht, etwa dann, wenn die Ursache eines Bauschadens aus Ihrem Gewerk herrührt (Mangelfolgeschaden).

2. Wann und auf welche Weise ist die Werkleistung abgenommen worden?

Sofern keine förmliche Abnahme (mit Abnahmeprotokoll) stattgefunden hat, kommt u.U. eine Abnahme durch schlüssiges Verhalten (z.B. Ingebrauchnahme) oder durch schriftliche Fertigstellungsmitteilung (VOB) bzw. Aufforderung zur Abnahme in Betracht, sofern die Leistung abnahmefähig, also im Wesentlichen mangelfrei, war.

Sind seit der Abnahme mehr als 5 Jahre (ggf. 4 Jahre nach VOB) vergangen, kann es sein, dass Mängelansprüche verjährt sind.

3. Liegt überhaupt ein Mangel vor?

Diese Frage kann oft nur durch einen Sachverständigen zuverlässig beantwortet werden. Der Mangel setzt voraus, dass die erbrachte Leistung von der vertraglichen Vereinbarung abweicht. Da der Bauvertrag auch mündlich geschlossen oder geändert werden kann, sind auch nachträgliche Absprachen, die z.B. durch Zeugen bewiesen werden können, von Bedeutung. Existiert zu der bemängelten Leistung keine Absprache, kommt es darauf an, ob die Leistung den allgemein anerkannten Regeln der Technik (z.B. DIN-Vorschriften) entspricht.

4. Wie ist mit Mängeln umzugehen?

Zunächst muss Ihnen der Auftraggeber die Möglichkeit einräumen, den Mangel zu beheben (= Nacherfüllung), und zwar nach Ihrer Wahl durch Reparatur oder Neuherstellung. Solange Sie zur Nacherfüllung verpflichtet sind, kann die Vergütung bis zum doppelten der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten einbehalten werden. Sie sollten Mängelanzeigen und Aufforderungen zur Mängelbeseitigung ernst nehmen und sich umgehend einen eigenen Eindruck verschaffen.

Verweigern Sie die Nacherfüllung oder schlägt sie fehl, kann der Auftraggeber den Mangel selbst oder durch ein anderes Unternehmen beseitigen und Ersatz der hierfür angefallenen Aufwendungen verlangen, auch als Vorschuss. Er kann den Mangel aber auch hinnehmen und die Vergütung angemessen mindern. Trifft Sie ein Verschulden an dem Mangel, müssen Sie zusätzlich Schadenersatz leisten, z.B. wegen eingeschränkter Nutzbarkeit. Die zuletzt genannten Ansprüche kann der Auftraggeber auch geltend machen, wenn sie eine Frist zur Mängelbeseitigung ohne Reaktion verstreichen lassen oder der Aufforderung innerhalb angemessener Frist nicht nachkommen. Die Gewährleistungsfrist beginnt für im Rahmen der Gewährleistung behobene Mängel erneut zu laufen.

5. Steht noch Vergütung aus?

Soweit die Vergütung noch nicht vollständig entrichtet wurde, ist die Bereitschaft, zusätzlichen Aufwand zu betreiben, verständlicherweise gering. Gleichwohl sollten potentiell berechnete Mängelrügen nicht ignoriert werden, weil daraus eine weitaus größere finanzielle Belastung entstehen kann, als der bloße Verlust der Vergütung. Eine Chance, die Vergütung zu sichern, besteht darin, eine Bauhandwerkersicherung zu fordern, die meistens in Form einer Bürgschaft erbracht wird. Die Mängelbeseitigung kann erst nach Ablauf einer hierfür gesetzten, angemessenen Frist zu Recht verweigert werden. Eine Minderung wegen des Mangels ist weiterhin möglich.

6. Vertragsnichtigkeit bei Schwarzarbeit

Mittlerweile ist höchstrichterlich geklärt, dass Bauverträge, die eine Schwarzgeldabrede beinhalten, sei dies auch nur auf einen Teil der Vergütung bezogen, nichtig sind. Das bedeutet, dass weder der Unternehmer eine Vergütung, noch der Auftraggeber Gewährleistung beanspruchen kann. Erbrachte Leistungen müssen allerdings nicht wieder herausgegeben werden. Wer sich hierauf beruft, muss sowohl mit einer Steuernachforderung als auch mit einem Steuerstrafverfahren rechnen, ebenso wie der Vertragspartner.

Mit freundlichen Grüßen



(Rechtsanwalt)



II. Erläuterungen

- 3 Werkunternehmer sind oft schnell dabei, behauptete Mängel zu ignorieren, ohne sich näher damit beschäftigt zu haben. Vor allem, wenn noch Vergütungsforderungen im Raum stehen, verweigert jede Seite den nächsten Schritt aufeinander zu. Bauherren neigen in einer solchen Situation dazu, gezielt nach möglichen Mängeln zu suchen, um den Einbehalt zu rechtfertigen. Sofern nicht weitgehend auszuschließen ist, dass tatsächlich Mängel bestehen, sollte der Unternehmer die Mängelrügen nebst etwaigen Fristsetzungen ernst nehmen, da andernfalls vor allem die Selbstvornahme droht und die Kosten deutlich steigen können.
- 4 Ob ein Mangel in Form einer Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik und Baukunst vorliegt, kann auch der Unternehmer nicht immer zuverlässig beurteilen. Ihm ist anzuraten, in Zweifelsfällen Kollegen, Kammern und Verbände oder sogar einen Gutachter anzusprechen und Aufklärung zu betreiben. Muss erst ein gerichtlicher Sachverständiger dem Unternehmer erklären, dass er mangelhaft gearbeitet hat, wird es teuer.

Für Absprachen über eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ist der Unternehmer beweispflichtig. Der Beweis kann auch durch Zeugen geführt werden. Erfahrungsgemäß gelingt das selten, weil oft vergessen wird, den Bauherrn ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass mit der besprochenen Ausführung insoweit abgewichen wird.
- 5 Für den Fall, dass Vergütungsansprüche im Raum stehen – fällig oder nicht –, sollte stets eine Forderung nach Sicherheit gem. § 650f BGB n.F. in Betracht

gezogen werden, siehe unten Rdn 10 ff. Unterbleibt die Stellung der Sicherheit, kann der Unternehmer z.B. kündigen und die unter Berücksichtigung vorhandener Mängel geminderte Vergütung beanspruchen.

Zwei BGH-Urteile innerhalb von rd. 8 Monaten haben beide Parteien des Schwarzarbeitervertrages auf dieselbe Stufe gestellt und ihnen den Schutz der Rechtsgemeinschaft verweigert. Dem Auftraggeber stehen keine Gewährleistungsansprüche,¹ dem Unternehmer keine Vergütungsansprüche zu.² Das gilt auch dann, wenn nur ein Teil der Vergütung „schwarz“, d.h. mit der Absicht, Steuern zu hinterziehen, gezahlt wird. Da empfangene Leistungen nicht zurückgewährt werden müssen (§ 817 S. 2 BGB), ist aufgrund dieser Rechtsprechung in Zukunft vermehrt mit Überraschungen in Bauprozessen zu rechnen. Allerdings werden die Gerichte nicht umhin kommen, Strafanzeigen zu erstatten, wenn Sie ein Urteil formulieren müssen, bei dem die Schwarzgeldabrede eine entscheidungserhebliche Rolle spielt. Der Baurechtler wird damit zum verkappten Steuer(straf)rechtler, weil er in Erwägung ziehen muss, seinem Mandanten zur (noch) strafbefreienden Selbstanzeige zu raten, zumindest gut daran tut einen solchen Hinweis zu dokumentieren. Zusätzlich stellt sich das Problem, dass der Anwalt, der von seinem Mandanten über eine Schwarzgeldabrede informiert wird, dadurch gehindert ist, dessen Ansprüche zu verfolgen, weil diese nach der Rechtsprechung nicht bestehen, was unter Anwälten bekannt ist oder sein sollte. Die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen aus Schwarzgeldverträgen ist damit u.U. mit einem versuchten Prozessbetrug verbunden.

C. Muster: Rechnungsprüfung (Bauherr)



■■■■ (Adresse)

Sehr geehrte/r Herr/Frau ■■■■,

um die Ihnen vom Unternehmer (= Auftragnehmer) erteilte Schlussrechnung prüfen zu können, sind folgende Gesichtspunkte zu klären:

1. Wurden nur vereinbarte Leistungen berechnet?

Prüfen Sie zunächst, ob die in der Rechnung beschriebene Leistung mit dem Angebot bzw. Ihrer Vereinbarung mit dem Unternehmer übereinstimmt. Soweit

1 Ur. v. 1.8.2013 – VII ZR 6/13.

2 Ur. v. 10.4.2014 – VII ZR 241/13.