

# *Paratus* Legal

**Der rechtliche Aspekt: Wer trägt welche Verantwortung bei der Inbetriebnahme?**

**– Auftraggeber, Planer, ausführende Firmen**

Rechtsanwalt Frank Meier

Fachanwalt für Bau- Und Architektenrecht

Dipl.-Verwaltungswirt

Lehrbeauftragter für Bau- und Architektenrecht  
Leibniz Universität Hannover

## Bewertungssystem Nachhaltiges Bauen (BNB) Unterrichtsgebäude des BMVS Version V 2013

*„Bei der systematischen Inbetriebnahme werden die einzelnen Komponenten der hautechnischen Anlage nach der Abnahme aufeinander abgestimmt und einreguliert. Im Anschluss kann die Anlage im Rahmen einer Betriebsoptimierung nach einer ersten Laufzeit von 10 – 14 Monaten noch einmal nachjustiert werden.“*

Palandt/Sprau: BGB, 76 A., § 640 Rn. 11

*„Die Abnahme bewirkt die Änderung der Beweislast zulasten des Bestellers.“*

§ 640 Abs. 2 Satz 1 BGB

*„Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat.“*

### § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB

- Fertigstellung bedeutet vollständige Abarbeitung des vertraglichen Leistungsprogramms mit Abschluss der primären Bautätigkeit.
- Fertigstellung meint **nicht** qualitativ frei von wesentlichen Mängeln.
- § 640 Abs. 2 BGB gilt auch im VOB/B-Bauvertrag und kann nicht wirksam durch AGB des Auftraggebers abbedungen werden.

## § 640 Abs.1 BGB

*„Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.“*

## § 640 Abs.1 BGB

- Vertragsgemäß hergestellt = Abnahmereife.
- Abnahmereife erfordert mehr als Fertigstellung.
- Abnahmereife erst bei qualitativ ordnungsgemäßer Leistung (Maßstab unwesentlicher Mangel).

## § 12 Abs. 3 VOB/B

*„Wegen wesentlicher Mängel kann die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden.“*

§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB

*„Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.“*

## BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05

### BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05

*„Der Bundesgerichtshof hat deshalb eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit und damit einen Fehler im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB a. F. angenommen, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck der Herstellung eines Werkes nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt...*

*Dieses Verständnis von der „vereinbarten Beschaffenheit“ hat sich durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts nicht geändert.“*

## BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05

BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05

*„Danach ist die von der Klägerin errichtete Heizungsanlage mangelhaft. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Errichtung der Heizungsanlage und deren Anschluss an das Blockheizkraftwerk in Auftrag gegeben, um das Forsthaus D. ausreichend zu beheizen und mit Warmwasser zu versorgen. Diesen vertraglich vereinbarten Gebrauchszweck kann die Anlage nicht erfüllen. Die Heizkörper werden nicht durchgehend ausreichend erwärmt. Ohne Bedeutung ist, dass die von der Klägerin einzubauenden Teile der Heizungsanlage, abgesehen von der noch fehlenden Wärmedämmung, für sich gesehen ordnungsgemäß errichtet sind. Denn das führt nicht dazu, dass die vereinbarte Funktion erfüllt ist.“*

## BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05

BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05

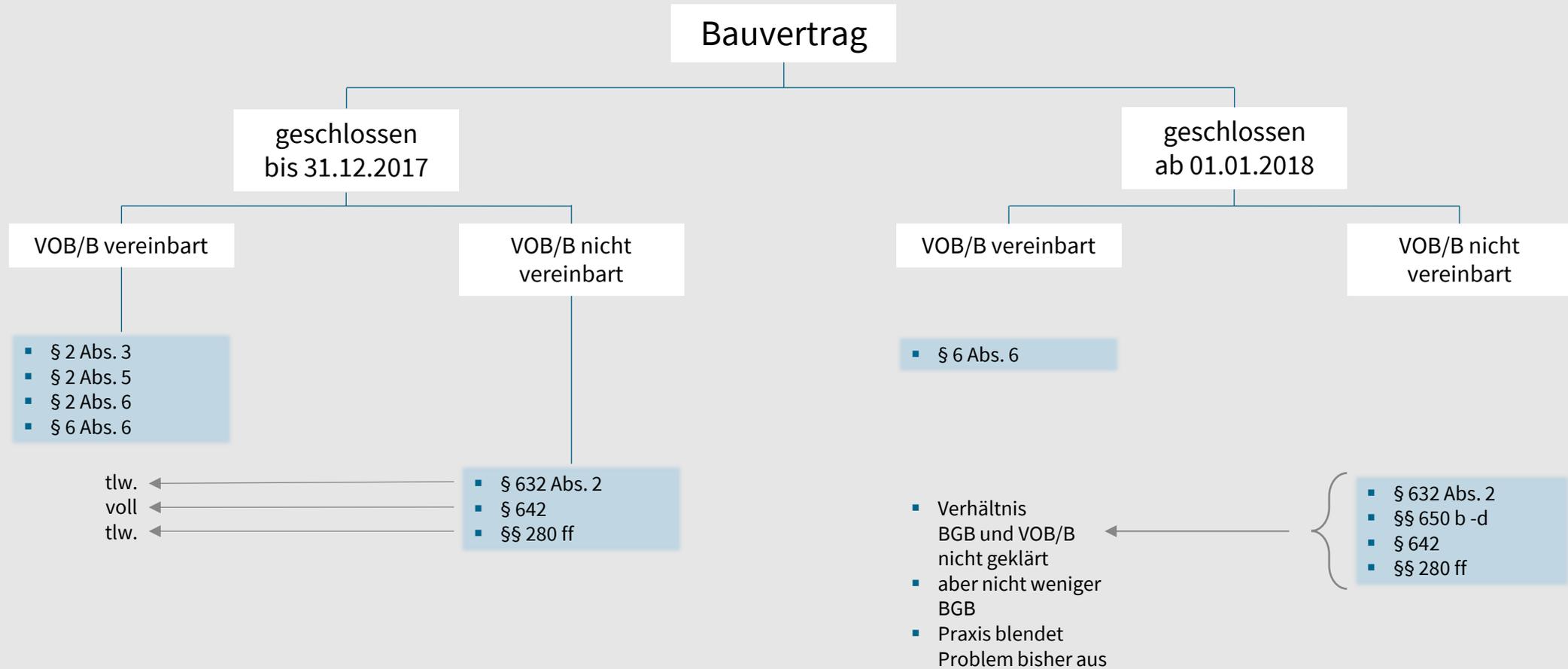
*„Die Regelungen in § 13 Nr. 3 und § 4 Nr. 3 VOB/B sind eine Konkretisierung von Treu und Glauben, die über den Anwendungsbereich der VOB/B hinaus im Grundsatz auch für den Bauvertrag gelten.“*

## Abnahmeklauseln im Bauvertrag

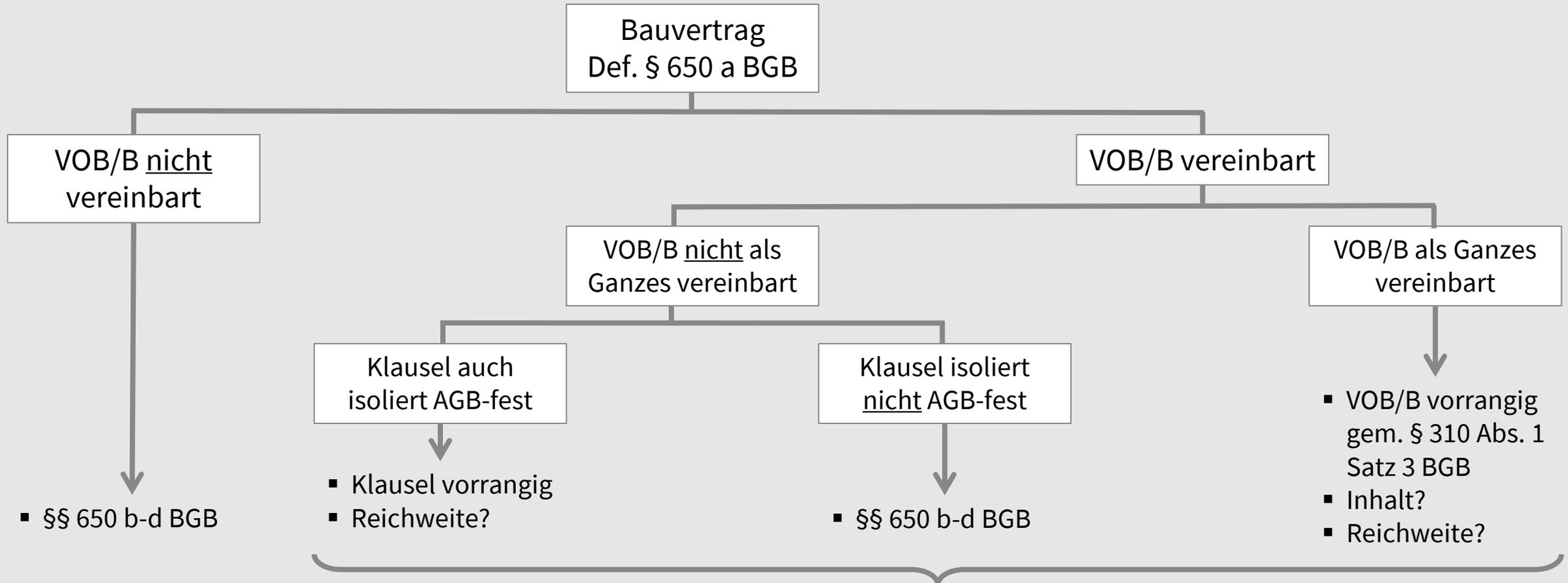
Kniffka/Koeble: Kompendium des Baurechts, 4. A., 4. Teil Rn. 6

*„Die Abnahmepflicht des Auftraggebers kann nur in sehr eingeschränktem Maß durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zu Lasten des Auftragnehmers abbedungen werden. Denn der Auftragnehmer hat wegen der allein ihn begünstigenden Folgen der Abnahme ein elementares Interesse an der sofortigen Abnahme nach Fertigstellung der Leistung. Insbesondere die Versuche von Generalunternehmern, die Abnahme der Nachunternehmerleistung mit der Abnahme durch den Bauherrn gleichzuschalten, sind durch AGB kaum möglich.“*

# VOB/B-Bauvertrag (1)



## VOB/B-Bauvertrag (2)



Bei („echter“) Individualvereinbarung ist neues Recht dispositiv!

§ 55 Abs. 3 HOAI i.V.m. Anlage 15, LPH 8 Besondere Leistungen

*„Erstellen fachübergreifender Betriebsanleitungen (z.B. Betriebshandbuch, Reparaturhandbuch) oder computer-aided Facility Management Konzepte.“*

§ 3 Abs. 4 HOAI

*„Die Wirtschaftlichkeit der Leistung ist stets zu beachten.“*

## BGH, Urteil vom 14.03.2013 – VII ZR 142/12

### BGH, Urteil vom 14.03.2013 – VII ZR 142/12

*„Haben die Parteien eine Vertragsklausel übereinstimmend in einem bestimmten Sinne verstanden, so ist dieser übereinstimmende Wille maßgebend.“*

- Betreibervertrag
- Regelungen zu Effizienz der IT-Räume
- Vereinbarung PUE (Power Usage Effectiveness)
- Vereinbarung Vergütungsmodell mit Pönale zu Einhaltung PUE
- Die in den elektrischen Anlagen verbauten Messwandler können die für die für die Einhaltung des vereinbarten PUE notwendige Messgenauigkeit nicht abbilden

- Das Vertragsrecht eröffnet auch dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit, über hinreichend klar und synchronisiert formulierte Leistungsanforderungen ein „böses Erwachen“ bei Inbetriebnahme effektiv zu verhindern.
- Die rechtzeitige Beauftragung und Einbindung eines Inbetriebnahme-Managers dürfte angesichts der Komplexität der notwendigen Planungen und Prüfungen regelmäßig notwendig sein.
- Ausreichend koordinierte Planungen und rechtzeitige Überprüfung der Einhaltung der Planungsvorgaben erfordern geeignete Tools wie bspw. BIM in der gesamten Leistungskette (insbesondere KG 400).
- So verstanden erscheint es realistisch, die „Inbetriebnahme“ nach Übernahme des Gebäudes auf die mögliche Optimierung beschränken zu können.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



**Frank Meier**

*Rechtsanwalt*

*Fachanwalt für Bau- & Architektenrecht*

*Diplom-Verwaltungswirt*

*E-Mail* **meier@paratus-legal.de**

*Telefon* +49 (0)511 89850010

*Mobil* +49 (0)151 55119966

*Telefax* +49 (0)511 89850020

Aegidientorplatz 2A

30159 Hannover

Germany