



ORCA
SOFTWARE GMBH

Zur Zulässigkeit der produktspezifischen Ausschreibung und andere Haftungsfallen im Objektgeschäft

Ein Thema im Rahmen des 5. **WWW.AUSSCHREIBEN.DE** Tages
Rosenheim, 11.10.2011

Referent:

Peter Matthias Astner, LL.M.

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Lehrbeauftragter für Baurecht an der Hochschule
Rosenheim

Z/V/D/G v. Koskull & Astner

Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer

Kunstmühlstraße 14

83026 Rosenheim

Telefon: +49 (0)8031 18163-15

Mobil: +49 (0)172 8616606

eMail: astner@koskull-astner.de

www.koskull-astner.de

Pflicht zur produktneutralen Ausschreibung

Grundsätzlich verstößt eine hersteller- oder produktspezifische Ausschreibung gegen das Diskriminierungsverbot des § 97 Abs. 2 GWB. Außerdem verstößt eine hersteller- oder produktspezifische Ausschreibung gegen § 2 Nr. 2 VOL/A. Nach dieser Vorschrift sind wettbewerbsbeschränkende und unlautere Maßnahmen zu bekämpfen. Aus § 97 Abs. 2 GWB und § 2 Nr. 2 VOL/A ergibt sich, dass grundsätzlich die Anforderungen an Leistungen produkt-neutral zu beschreiben sind.

Endgültiges Aus für Leitfabrikate!

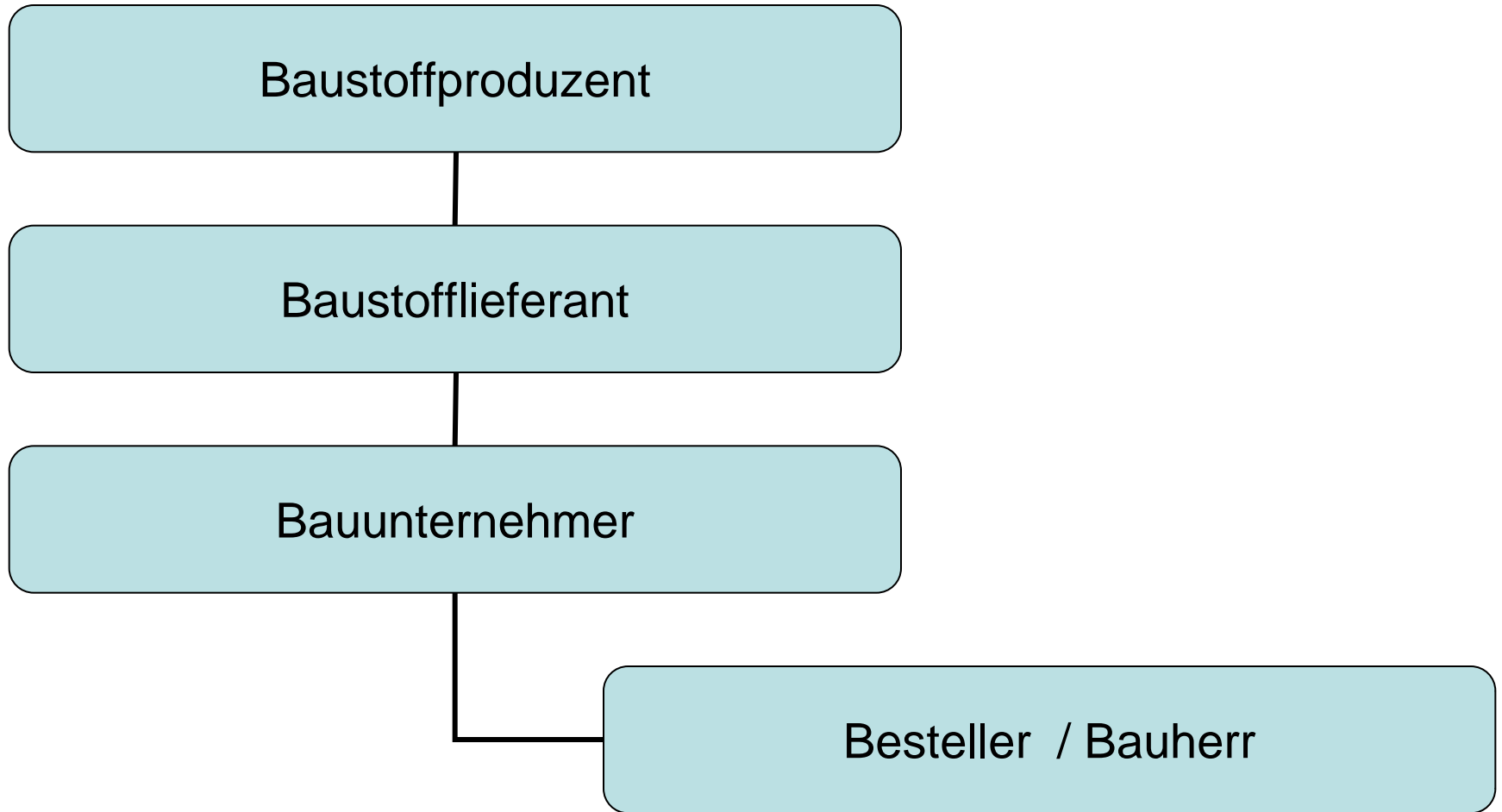
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.03.2010
– Verg 61/09; vergabeR 2010, 1012; IBR
2010, 515

Kein Ausschluss wegen fehlender Typenangabe bei produktspezifischer Ausschreibung!

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.10.2009
– Verg 9/09; BauR 2010, 672; VergabeR
2010, 277; IBR 2010, 46

Die Mängelhaftung des Baustoffherstellers

Leistungs-/Haftungskette



Die Einordnung des Vertrages über die Herstellung und Lieferung von Baustoffen

Enthält der Vertrag neben der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung auch das werkvertragliche Element der Herstellungsverpflichtung, so richtet sich die Bestimmung des Vertragstyps nach § 651 BGB, die einen solchen Vertrag dann, wenn er eine bewegliche Sache betrifft, dem Kaufrecht unterwirft.

Mögliche Haftungsgrundlagen

- Produkthaftung
- Gewährleistung

Produkthaftung:

Konventionelle Verschuldenshaftung

Die Haftung auf Schadenersatz auf gesetzlicher wie vertraglicher Grundlage setzt ein Verschulden des Herstellers oder Vertreibers von Produkten voraus. Verschuldenshaftung greift nicht bei immer wieder vorkommenden, letztlich aber unvermeidbaren Produktionsfehlern („Montagsproduktion“). Demgegenüber kann sich der Vertreiber regelmäßig darauf berufen, dass er einem technisch kompetenten Zulieferer (ggf. auch im außereuropäischen Ausland) vertrauen könne, zumindest solange keine ernstlichen Probleme auftreten.

Für alle Haftungsvoraussetzungen trägt der Geschädigte die Beweislast.

Produkthaftung:

Erweiterte Haftung nach ProdHaftG

Kein Verschulden erforderlich für die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG); vielmehr genügt, dass das Produkt, also eine hergestellte Sache, fehlerhaft ist und gewerblich in den Vertrieb gelangte.

Produkthaftung:

Absicherung der Haftungsrisiken

Die Haftung für Personen- und Sachschäden aus Produktfehlern wird regelmäßig von der Betriebshaftpflichtversicherung abgedeckt; wenn diese eine so genannte erweiterte Produkthaftpflichtversicherung umfasst, besteht auch Versicherungsschutz für genau bestimmte Kosten des Abnehmers bei Weiterver- oder -bearbeitung.

Gewährleistung

Die **Gewährleistung, Mängelhaftung** oder **Mängelbürgschaft** bestimmt Rechtsfolgen und Ansprüche, die dem Käufer im Rahmen eines Kaufvertrags zustehen, bei dem der Verkäufer eine mangelhafte Ware oder Sache geliefert hat.

Gewährleistung

Kaufrecht:

- Anspruch auf Nacherfüllung (§ 439 BGB),
- Rücktrittsrecht (§ 440, § 323, § 326 Abs. 5 BGB und die dort genannten Vorschriften),
- Minderung (§ 441 BGB),
- Anspruch auf Schadensersatz (§ 437 Nr. 3 BGB und die dort genannten Vorschriften),
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB),

Gewährleistung

Werkvertragsrecht:

- Anspruch auf Nacherfüllung (§ 635 BGB),
- Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen und Vorschuss bei Selbstvornahme (§ 637 BGB)
- Rücktrittsrecht (§ 634 Nr. 3 BGB und die dort genannten Vorschriften),
- Minderung (§ 638 BGB),
- Anspruch auf Schadensersatz (§ 634 Nr. 4 BGB und die dort genannten Vorschriften).

Der Sachmangel des nicht zugelassenen oder nicht zulassungsfähigen Baustoffs

1. Die Eingruppierung von Baustoffen nach den Bauregellisten des DIBT
2. Die übliche Beschaffenheit / Die gewöhnliche Verwendung

Haftungsausschluss (Kaufrecht)

- Im Gegensatz zur (freiwilligen) Garantie gehört die Mängelhaftung zum gesetzlichen Standardinhalt eines Kaufvertrags. Grundsätzlich sind die entsprechenden gesetzlichen Regelungen aber dispositives Recht und können daher durch Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer eingeschränkt oder auch ganz ausgeschlossen werden.
- Die grundsätzliche Möglichkeit des Haftungsausschlusses bzw. der Haftungsbeschränkung ist allerdings im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung 2002 erheblich eingeschränkt worden.

Die Haftung des Herstellers für öffentliche Äußerungen

Gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB gehören zur Beschaffenheit der Kaufsache auch solche Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Herstellers erwarten kann.

Die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Beratung und Aufklärung

- Grundsätzlich bei Erteilung einer Auskunft keine Schadensersatzverpflichtung für den Auskunfterteilenden
- Ausnahme, wenn es dem Auskunftsempfänger – für den Auskunftserteilenden erkennbar - gerade auf seine Auskunft ankommt und er diese offensichtlich zur Grundlage von wesentlichen Entscheidungen und Maßnahmen machen will (BGH NJW 1979, 1449)→ (selbständiger) Auskunfts- oder Beratervertrag
- Erforderlich, dass der Gehalt der Auskunft über den bisherigen Stoff der Verhandlungen hinausgeht, d.h., es wird ein fachliches Gefälle zwischen der Sachkunde des auskunfterteilenden Experten und der Unkenntnis der den Vertrag schließenden Laien vorausgesetzt (BGH BB 1982, 329).
- Auskunftsvertrag, wenn der Auskunftsuchende wegen seiner mangelnden Sachkunde gerade auf den fachlichen Rat des Auskunfterteilenden angewiesen war Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rdn. 1769 m.w.N.).
- Wer vertragswidrig eine unrichtige Auskunft erteilt, muss den Vertragspartner so stellen, als hätte er die richtige Auskunft erteilt.

Lieferant eines mangelhaften Baustoffes
trägt grundsätzlich Ein- und Ausbaurkosten

EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C 65/09
und C 87/09

Der Berechtigte der gegen den Baustoffhersteller gerichteten Ansprüche

- Der Hersteller vertreibt seine Produkte über den Baustoffhandel
- Der Hersteller hat unmittelbar an den Bauunternehmer oder Bauherrn geliefert

Der Rückgriff des Letztverkäufers

Gem. § 478 BGB kann der Verkäufer einer neu hergestellten Sache die Rechte ggü. seinem Lieferanten geltend machen, ohne dass es einer ansonsten erforderlichen Fristsetzung bedarf, sofern der Verkäufer an einen Verbraucher verkauft hat und er die Sache wegen eines Mangels zurücknehmen musste oder der Verbraucher den Kaufpreis gemindert hat.

Verjährung

- [§ 438](#) Abs. 1 Nr. 3 [BGB](#) Verjährungsfrist für die Ansprüche aus Gewährleistung im Regelfall zwei Jahre.
- Möglichkeit, diese zu ändern, abzubedingen oder auf bis zu 30 Jahre auszudehnen
- Ausnahme für den [Verbrauchsgüterkauf](#) ([§ 474](#) BGB) → Verkürzung nur bei gebrauchten Kaufsachen und dort maximal auf ein Jahr möglich ist ([§ 475](#) Abs. 2 BGB).
- **Drastische Erhöhung der Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Mängeln an Baustoffen auf fünf Jahre – § 438 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BGB.**



ORCA
SOFTWARE GMBH

[WWW.AUSSCHREIBEN.DE](http://www.ausschreiben.de)