baurecht

Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht

inkl. Fachportal zum Baurecht www.werner-baurecht.jurion.de

in Zusammenarbeit mit der deutschen
Gesellschaft für Baurecht

in Verbindung mit der ARGE Baurecht
im Deutschen Anwaltverein

HERAUSGEBER

Karl-Heinz Keldungs, Düsseldorf,
Vors. Richter am OLG a.D.

Prof. Dr. Rolf Kniffka, Hamm,
Vors. Richter am BGH

Prof. Stefan Leupertz, Kleve,
Richter am BGH a.D.

Prof. Horst Franke, Frankfurt,
Rechtsanwalt

Dr. Peter Sohn, Hamm,
Rechtsanwalt

Jens Saurenhaus, Münster,
Vors. Richter am OVG

AUS DEM INHALT:

Aufsätze

Motzke Honorare bei Planungsänderungen • S. 1839

Keldungs Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zum
privaten Baurecht 2013 • S. 1862

Meppen Das polnische Bauvertragsrecht • S. 1872 ✓

Uechtritz Genügt das Vorbringen nicht abwägungserheblicher Ein-
wendungen zum Ausschluss der Präklusion nach § 47 Abs. 2a VwGO?
• S. 1879

Wellens Rechtsfragen zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan •
S. 1883

Rechtsprechung

Beschleunigtes Verfahren, Hinweispflicht nach § 13a Abs. 3 Nr. 1
BauGB (BVerwG 31.07.2014 – 4 BN 12.14) • S. 1898

Lärmemissionskontingentierung (OVG Nordrhein-Westfalen
12.06.2014 – 7 D 98/12.NE) • S. 1912

Erweiterung einer Doppelhaushälfte (OVG Nordrhein-Westfalen
26.06.2014 – 7 A 2725/12) • S. 1919

Grenzwerte für unverhältnismäßige Mängelbeseitigungskosten
(BGH 04.04.2014 – V ZR 275/12) • S. 1938

Direktzahlung des Auftraggebers an den Lieferanten in der Krise
des Auftragnehmers (BGH 17.07.2014 – IX ZR 240/13) • S. 1945

Kosten des Gutachtens zur Ursachenermittlung (BGH 30.04.2014 –
VIII ZR 275/13) • S. 1951

Heft 11
November 2014
Seiten 1839–1984
45. Jahrgang
Art.-Nr. 24511411

11

Werner Verlag

fen. Bei unvollständigem Sachvortrag der Parteien sei eine Beweissicherung bereits dann anzuordnen, wenn unter den gegebenen Umständen ergänzendes Vorbringen in Betracht kommt, das zu einem schlüssigen Anspruch führen kann. Es komme nicht auf die Wahrscheinlichkeit eines möglichen Anspruchs des Antragstellers an. Eine Beweissicherung sei nur dann abzulehnen, wenn Ansprüche von vornherein ganz offensichtlich aussichtslos seien. Die Anordnung einer Vorlage von Urkunden oder sonstigen Unterlagen kommt nach einer Entscheidung des Kammergerichts⁹³ im selbständigen Beweisverfahren nur dann in Betracht, wenn diese Urkunden und Unterlagen für die Begutachtung durch den Sachverständigen erforderlich sind.

Nach einer weiteren Entscheidung des Kammergerichts⁹⁴ ist die Dauer der Verjährungshemmung für die in einem selbständigen Beweisverfahren untersuchten Mängel jeweils eigenständig zu beurteilen. Unterschiedliche Mängel an verschiedenen Bauteilen hätten verjährungsrechtlich ein unterschiedliches Schicksal. Das OLG Koblenz hat entschieden⁹⁵, es sei daran festzuhalten, dass die Verjährung im Zusammenhang mit wegen verschiedener Män-

gel eingeleiteter und betriebener selbständiger Beweisverfahren für jeden Mangel gesondert zu prüfen ist, auch wenn zu ihnen teilweise ein einheitliches, zeitgleiches Gutachten ergangen ist. Nach einer Entscheidung des OLG Köln⁹⁶ ist ein Antragsgegner – nachdem er eineinhalb Jahre untätig geblieben ist – nicht mehr berechtigt, einen Antrag auf Klageerhebung nach § 494a ZPO zu stellen. Ein solcher Antrag sei rechtsmissbräuchlich und deshalb zurückzuweisen. Haben die Parteien bei der Kostenregelung des Vergleichs keine ausdrückliche Regelung zu den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens getroffen, gelte nach einer Entscheidung des OLG Saarbrücken⁹⁷ die Kostenregelung des Vergleichs auch für die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens.

93 Beschluss v. 10.04.2013 – 9 W 94/12 –, BauR 2013, 1485 = IBR 2013, 447.

94 Urteil v. 23.07.2013 – 27 U 72/11 –, BauR 2014, 115.

95 Urteil v. 17.05.2013 – 10 U 286/12 –, VersR 2013, 1542 = IBR 2013, 724.

96 Beschluss v. 15.07.2013 – 19 W 13/13 –, NZBau 2013, 711.

97 Beschluss v. 10.12.2012 – 9 W 323/12 –, BauR 2013, 646.

Das polnische Bauvertragsrecht

Die Kodifikation im polnischen Zivilgesetzbuch und ihre Regelungslücken

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Dr. Daniel Meppen, Hamburg

A. Vorbemerkung

Polen hat als siebtgrößte Volkswirtschaft in der EU die mit Abstand stärkste Wirtschaftskraft unter den neuen Beitrittsländern. Es entwickelt sich seit Jahren stabil und die Bauwirtschaft weist ein kontinuierliches Wachstum auf.¹ Insbesondere der Beitritt zur EU hat zu einem enormen Anstieg an baulichen Investitionen in Polen geführt. Als aktuelles Beispiel kann in diesem Zusammenhang der Bau der von Norden nach Süden Polens verlaufenden Autobahn Autostrada A 1 – eines der derzeit größten Bauprojekte Europas – angeführt werden.

Bei der Abwicklung größerer Bauvorhaben stellen sich in Polen die gleichen Probleme wie in

Deutschland. Von besonderem Interesse ist dabei, welche Lösungen das polnische Recht zur Bewältigung der im Rahmen der Abwicklung eines Bauvorhabens entstehenden Konflikte anbietet. Anders als im deutschen BGB ist der Bauvertrag im polnischen Zivilgesetzbuch (= pZGB) als eigenständiger Vertragstyp in den Art. 647 bis 658 kodifiziert. Die entsprechende Regelung ist allerdings sehr knapp und beschränkt sich im Wesentlichen

1 Quelle: Marktanalyse Bauwirtschaft, Architektur, Denkmalschutz in Polen (Juli 2013), S. 6; vgl. http://www.ixpos.de/IXPOS/Content/DE/Ihr-geschaeft-im-ausland/_SharedDocs/Downloads/bmwi-markterschliessungsprogramm-2013/bmwi-mep-marktstudie-bauwirtschaft-polen.pdf.

auf eine Definition des Bauvertrages sowie auf Einzelfragen, wie etwa das Verhältnis zwischen General- und Subunternehmer oder die Leistungs- und Vergütungsgefahr des Bauunternehmers. Die polnischen Bestimmungen zum Bauvertrag bieten somit – ebenso wie die werkvertraglichen Vorschriften des BGB – keine umfassende und abschließende Regelung zum Bauvertrag. Nach einer kurzen Einführung in das polnische Bauvertragsrecht behandelt der nachfolgende Beitrag daher die wesentlichen im polnischen Zivilgesetzbuch nicht geregelten Fragen zum Bauvertrag, wozu insbesondere die Mängelhaftung des Bauunternehmers, die Vergütungspflicht des Bauherrn sowie die Abnahme gehören.

B. Einführung in das polnische Bauvertragsrecht

I. Das deutsche Recht unterscheidet systematisch zwischen dem öffentlichen und dem privaten Baurecht. In Polen werden diese beiden Rechtsgebiete dagegen nicht scharf getrennt. Während das öffentliche Baurecht in Polen² mit demjenigen in Deutschland weitgehend vergleichbar ist, verfügt das polnische Recht über kein Äquivalent, welches dem Verständnis des deutschen privaten Baurechts vergleichbar wäre. In der polnischen Doktrin findet sich zwar der Begriff des „Bauvertragsrechts“ (polnisch: „*Prawo umów budowlanych*“), der Terminus wird im Schrifttum und in der Lehre jedoch nicht als Oberbegriff des privaten Baurechts verstanden. Unter dem Begriff des Bauvertragsrechts werden in Polen vielmehr auch Vorschriften des öffentlichen Baurechts, und zwar im Rahmen des sog. „Bauprozesses“ (polnisch: „*proces budowlany*“), subsumiert.³

II. Art. 647 pZGB regelt die Rechte und Pflichten der Beteiligten des Bauvertrages. Danach ist der Bauunternehmer verpflichtet, dem sog. Investor⁴ (Auftraggeber), die im Vertrag vorgesehene „Anlage“ in Übereinstimmung mit dem Entwurf und mit den Grundsätzen der Technik zu übergeben.⁵ Der Auftraggeber ist zur Vornahme der mit der Vorbereitung der Arbeiten erforderlichen Handlungen verpflichtet, insbesondere zur Bereitstellung des Baugrundstückes und zur Lieferung des Bauentwurfs sowie zur Abnahme des Bauwerks und Bezahlung der vertraglichen Vergütung. Während beim Werkvertrag der geschuldete Erfolg das wesentliche Vertragsmerkmal darstellt, wird der

Bauvertrag im polnischen Recht dadurch qualifiziert, dass Vertragsgegenstand die Errichtung einer „Anlage“ ist. Entscheidend für die Abgrenzung des Bauvertrages vom Werkvertrag ist im polnischen Recht somit, ob die vertraglich geschuldete Leistung eine „Anlage“ i.S. von Art. 647 pZGB darstellt.⁶ Als „Anlage“ i.S. von Art. 647 pZGB zählt dabei jedes Ergebnis von Bauarbeiten, durch welches eine bauliche Anlage entstehen soll. Dazu gehören neben Verträgen über die Errichtung eines Rohbaus auch die Erbringung einzelner Gewerke wie Installations-, Fundament-, Ausschachtungs- oder Dachdeckungsarbeiten.⁷ Für die Abgrenzung zum Werkvertrag ist dabei entscheidend, dass die Bauleistungen beim Bauvertrag eine Verbindung zum Erdboden haben müssen.⁸

C. Haftung für Mängel am ausgeführten Bauwerk

Das polnische Bauvertragsrecht enthält keine Bestimmungen darüber, welche Rechte dem Auftraggeber zustehen, wenn die vom Auftragnehmer errichtete Anlage mangelhaft ist. Art. 656 § 1 pZGB verweist in Bezug auf die Gewährleistungshaftung des Bauunternehmers auf die werkvertraglichen Vorschriften. Im Werkvertragsrecht werden

- 2 Das Bauplanungsrecht sowie das Bauordnungsrecht sind in Polen im Baugesetzbuch vom 07.07.1994 geregelt. Die gesetzliche Regelung der Raumordnung ist im Gesetz über die Raumplanung und Raumbewirtschaftung vom 27.03.2003 zu finden.
- 3 Unter dem Begriff des „Bauprozesses“ ist in Polen das gesamte Verfahren zur Herstellung eines Bauwerkes, von der Bauplanung über die Bauausführung bis zur Benutzungsphase zu verstehen. Bei der Durchführung des Bauprozesses sind sämtliche Bestimmungen des öffentlichen Baurechts zu beachten und einzuhalten.
- 4 Der Begriff des „Investors“ ist im weiten Sinne zu verstehen. Dazu gehören sämtliche Auftraggeber, sodass hierunter sowohl Generalunternehmer als auch Auftragnehmer, die Subunternehmer beauftragen, zu subsumieren sind.
- 5 Trotz der Verweisung des Art. 656 pZGB auf das Werkvertragsrecht wird der Bauvertrag im polnischen Recht nach überwiegender Auffassung des Schrifttums nicht als Untertyp des Werkvertrages, sondern als selbständiger Vertragstyp qualifiziert. Vgl. Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 2. Aufl., Kap. 10 Rdnr. 5.
- 6 Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 34; Strzépka/Zielinska, Umowa o roboty budowlane w systematyce Kodeksu cywilnego, in: Monitor Prawniczy 2007, 535 (540).
- 7 Urteil des Berufungsgerichtes Kattowitz v. 17.02.2000 – J.Aca 1027/99 –; Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 33 f.
- 8 Strzépka/Zielinska, Umowa o roboty budowlane w systematyce Kodeksu cywilnego, in: Monitor Prawniczy 2007, 535 (543).

die Gewährleistungsrechte des Auftraggebers in den Art. 637, 638 pZGB geregelt. Dabei haftet der Bauunternehmer nach dem Prinzip der Risikohaftung verschuldensunabhängig. Darüber hinaus steht dem Auftraggeber nach Art. 471 pZGB ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Auftragnehmer zu, sofern die Nichterfüllung oder die nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Bauarbeiten vom Bauunternehmer zu vertreten ist.

I. Verschuldensunabhängige Gewährleistungshaftung für Mängel am Bauwerk

Zu den verschuldensunabhängigen Gewährleistungsrechten des Auftraggebers gehören nach Art. 637 § 1 pZGB primär der Anspruch auf Mangelbeseitigung sowie gemäß Art. 637 § 2 pZGB sekundär der Rücktritt vom Vertrag und die Minderung.⁹ Ein Recht auf Ersatzvornahme kann zwar vertraglich vereinbart werden, ist gesetzlich jedoch nicht vorgesehen. In Ergänzung zu Art. 637 pZGB bestimmt Art. 638 pZGB, dass auf die Gewährleistung für Mängel des Werks die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung finden, sofern sich aus den vorangehenden Artikeln nichts anderes ergibt.

1. Der Mangelbegriff

Grundlegende Voraussetzung für die Mangelhaftung des Bauunternehmers im polnischen Recht ist das Vorliegen eines Sach- bzw. Baumangels. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der Mangelbegriff in Polen weder im Werkvertrags- noch im Bauvertragsrecht geregelt. Allerdings findet über die Verweisungsnormen der Art. 656, 638 pZGB der kaufrechtliche Mangelbegriff des Art. 556 § 1 pZGB auf den Bauvertrag Anwendung. Nach dieser Vorschrift bestehen drei Kategorien von Sachmängeln: die Beeinträchtigung des Werts oder der Gebrauchstauglichkeit, das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften oder die Unvollständigkeit der Sache. Alle drei Kategorien haben gemeinsam, dass eine Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit vorliegen muss.¹⁰ Dies entspricht weitgehend dem Verständnis des Werkmangels, der auch § 633 BGB zugrunde liegt.¹¹

2. Anspruch auf Mangelbeseitigung

Ähnlich wie im deutschen Recht stehen die Gewährleistungsrechte im polnischen Recht in einem Rangverhältnis. Als primäres Recht steht

dem Bauherrn nach Art. 637 § 1 pZGB vorrangig ein Anspruch auf Mangelbeseitigung zu. Der Auftraggeber kann danach vom Unternehmer die Beseitigung des Mangels verlangen und dem Unternehmer zu diesem Zwecke eine angemessene Frist mit der Androhung bestimmen, dass er nach ihrem fruchtlosen Ablauf eine Reparatur nicht annehmen werde.¹² Anders als nach deutschem Recht wird in Polen durch eine zu kurz bemessene Frist nicht automatisch eine angemessene Frist in Lauf gesetzt. Vielmehr liegt in diesem Fall keine wirksame Fristsetzung i.S. des Art. 637 § 1 pZGB vor, sodass die Ausübung des Rücktrittsrechts und des Rechts auf Minderung versperrt ist.¹³ Gemäß Art. 637 § 2 pZGB entfällt das Erfordernis der Fristsetzung allerdings, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Bauunternehmer nicht imstande ist, die Mängel in angemessener Zeit zu beseitigen oder sich die Mängel nicht beheben lassen.

3. Rücktritt und Minderung

a) Die Frage, ob der Bauherr im Rahmen der sekundären Gewährleistungsrechte die Minderung erklären oder von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen kann, hängt nach Art. 656 i.V.m. § 637 § 2 pZGB davon ab, ob ein wesentlicher oder unwesentlicher Mangel vorliegt. Bei Vorliegen eines wesentlichen Mangels kann der Bauherr sowohl den Rücktritt als auch die Minderung erklären. Ist der Mangel dagegen unwesentlich kann der Bauherr nur das Recht auf Minderung ausüben. Das Merkmal eines „wesentlichen Mangels“ ist gesetzlich nicht definiert. In der Rechtsprechung wird vertreten, dass ein Mangel wesentlich

9 Es besteht Einigkeit darüber, dass die in Art. 637 pZGB bezeichneten Gewährleistungsrechte erst nach Abnahme des Bauwerkes entstehen. Vgl. Okolski, *umowa o roboty budowlane*, Warschau 2011, S. 79. Allerdings ist der Bauherr vor Abnahme im Falle einer vertragswidrigen Ausführung nach Art. 636 § 1 pZGB dazu berechtigt, den Unternehmer unter Fristsetzung zu einer Änderung der Art und Weise der Ausführung aufzufordern.

10 Rataj, *Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln*, 2009, S. 87 f.

11 Nach § 633 Abs. 1 BGB ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

12 Art. 637 § 1 pZGB entspricht demnach der Rechtslage vor der Schuldrechtsreform von 2002, nach der sowohl für die Wandlung als auch für die Minderung nach § 634 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. der Ablauf einer Frist mit Ablehnungsandrohung erforderlich war.

13 Okolski, *umowa o roboty budowlane*, Warschau 2011, S. 137.

ist, wenn er sich schwerwiegend auf die Gebrauchstauglichkeit oder den Wert des Bauwerkes auswirkt. Als Beispiele für einen wesentlichen Mangel können dabei eine undichte Dachdeckung oder eine mangelhafte Abdichtung gegen Grundwasser genannt werden.¹⁴

b) Da die Rechtsfolgen eines Rücktritts vom Bauvertrag weder in den werk- noch in den bauvertraglichen Vorschriften des polnischen ZGBs geregelt sind, gilt über die Verweisungskette der Art. 656 § 1, Art. 638 pZGB die Vorschrift des Art. 560 § 2 pZGB aus dem Kaufrecht. Art. 560 § 2 pZGB bestimmt, dass im Falle des Rücktritts vom Kaufvertrag wegen eines Mangels, die Parteien die erhaltenen Leistungen nach den Vorschriften über den Rücktritt vom gegenseitigen Vertrag einander zurückgewähren müssen. Den Rücktritt vom gegenseitigen Vertrag regelt wiederum die Vorschrift des Art. 494 pZGB.¹⁵ Beim Rücktritt vom Bauvertrag kommt es dann zum Austausch der bereits bezahlten Vergütung Zug-um-Zug gegen die erbrachten Bauleistungen. Da die Bauleistungen nach ihrer Herstellung jedoch oftmals bereits mit dem Baugrund oder dem Bauwerk fest verbunden sind und sich nicht mehr ohne weiteres entfernen lassen, ist die Rückgewähr oftmals entweder nicht möglich oder mit erheblichen praktischen Problemen verbunden. In derartigen Fällen findet daher die Regelung des Art. 405 pZGB über die ungerechtfertigte Bereicherung entsprechende Anwendung. Danach sind die erbrachten rechtsgrundlosen Leistungen, sofern ihre Herausgabe nicht möglich ist, im Wege des Wertersatzes zu erstatten.¹⁶

c) Der Anspruch auf Minderung nach Art. 656 § 1 i. V. m. Art. 637 § 2 pZGB ist darauf gerichtet, dass der Bauherr im Falle von Mängeln am Bauwerk von dem Bauunternehmer eine Anpassung der Höhe der Vergütung verlangen kann. Auf diesem Wege kann der Auftraggeber die Vergütung entweder automatisch kürzen oder im Wege einer Zahlungsklage überhöhte Vergütungszahlungen zurückfordern.¹⁷

In Art. 637 § 2 pZGB ist zwar bestimmt, dass die Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zu mindern ist. Weder das Werkvertrags- noch das Bauvertragsrecht regeln jedoch, wie die Höhe der Minderung konkret zu berechnen ist. Abhilfe schafft hier die Vorschrift des Art. 560 § 3 pZGB

aus dem Kaufrecht, welche aufgrund der Verweisungskette der Art. 656 § 1, 638 pZGB auf den Bauvertrag Anwendung findet. In Art. 560 § 3 pZGB wird geregelt, dass der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen ist, in welchem der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert der mit Mängeln behafteten Sache steht.¹⁸

4. Recht zur Selbstvornahme

Anders als die deutsche Regelung in §§ 634 Nr. 2, 637 BGB bzw. § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B kennt das polnische Zivilgesetzbuch das Selbstvornahmerecht des Auftraggebers nicht. Aus diesem Grunde ist in Polen die Minderung der häufigste Weg des Bauherrn, um den verminderten Wert der mangelhaften Sache zu kompensieren. Art. 636 pZGB räumt dem Auftraggeber lediglich einen Anspruch ein, bei mangelhafter Ausführung des Werkes nach erfolgloser Fristsetzung eine andere Person mit der Nachbesserung bzw. Fertigstellung des Werkes auf Kosten des Unternehmers zu beauftragen. Allerdings ist die vorgenannte Vorschrift auf das Stadium bis zur Abnahme beschränkt. Nach erfolgter Abnahme verbleiben dem Auftraggeber lediglich die Rechte aus Art. 637 pZGB, also auf Mangelbeseitigung, Rücktritt oder Minderung.¹⁹ Angesichts dieser Rechtslage ist es ratsam, in Bauverträgen, die sich nach polnischem Recht richten, das Selbstvornahmerecht des Auftraggebers vertraglich zu vereinbaren.

14 Urteil d. Obersten Gerichts v. 08.01.1999 – I CKN 957/97 –, OSNC 1997/7-8, 49 (50 ff.); Urteil d. Berufungsgerichts Danzig v. 18.10.1999 – I ACa 620/99 –.

15 Art. 494 pZGB: „Die Partei, die von einem gegenseitigen Vertrag zurücktritt, ist verpflichtet, der anderen Partei alles zurück zu gewähren, was sie von ihr aufgrund des Vertrages erhalten hat.“

16 Urteil d. Berufungsgerichtes Warschau v. 07.03.2001 – I Aca 512/00 –, OSA 2002/6, 40 (44).

17 Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 137-139.

18 Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 139-140.

19 In der Literatur wird teilweise vertreten, dass nach Abnahme ein Anspruch auf Ersatzvornahme aus der Bestimmung des Art. 480 § 1 pZGB hergeleitet werden könne. Vgl. Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 140-145. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lehnt diese Ansicht jedoch ab, da Art. 637 pZGB eine abschließende Regelung darstelle und dort ein Anspruch auf Selbstvornahme nach Abnahme nicht vorgesehen sei. Vgl. Urteil d. Obersten Gerichts v. 15.02.2002 – III CZP 86/01 –, OSP 2003/1, 1 (2).

5. Dauer der Haftung

Im Unterschied zum deutschen Recht unterliegen die verschuldensunabhängigen Gewährleistungsrechte in Polen nicht der Verjährung. Vielmehr besteht nach polnischem Recht eine sog. Präklusivfrist, nach deren Ablauf die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten ausgeschlossen ist. Die Präklusivfrist ist in Art. 568 § 1 pZGB geregelt und findet über die Verweisungskette der Art. 656 § 1, Art. 638 pZGB auch auf den Bauvertrag Anwendung. Danach erlöschen die Gewährleistungsrechte wegen Sachmängeln an Gebäuden mit Ablauf von drei Jahren ab Zeitpunkt der Übergabe bzw. Abnahme. Der Begriff des Gebäudes ist dabei weit auszulegen. Nach Auffassung des Schrifttums sind hierunter auch Bauanlagen i.S. von Art. 647 pZGB zu subsumieren.²⁰

Eine Besonderheit im polnischen Recht stellt die Ausschlussfrist des Art. 563 pZGB dar, die ebenfalls über Art. 656 § 1, 638 pZGB auf den Bauvertrag Anwendung findet. Danach ist der Bauherr verpflichtet, die festgestellten Mängel innerhalb eines Monats nach ihrer Entdeckung anzuzeigen. Sind beide Vertragspartner Gewerbetreibende, so muss der Mangel sogar unverzüglich nach seiner Entdeckung angezeigt werden. Versäumt der Bauherr die Frist, verliert er die ihm zustehenden Gewährleistungsrechte.

II. Verschuldensabhängige Haftung auf Schadensersatz nach Art. 471 pZGB

1. Das im polnischen Zivilgesetzbuch geregelte Bauvertragsrecht sieht keine Anspruchsgrundlage vor, die dem Bauherrn im Falle eines Baumangels einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Auftragnehmer gewähren würde. Als Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Ersatz eines mangelbedingten Schadens kann allerdings die Norm des Art. 471 pZGB aus dem allgemeinen Schuldrecht herangezogen werden. Nach dieser Vorschrift ist der Bauunternehmer zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch die Nichterfüllung oder nicht ordnungsgemäße Erfüllung von Bauarbeiten infolge von Umständen entstanden ist, die der Bauunternehmer zu vertreten hat.²¹ Da die Verpflichtung zum Schadensersatz aus Art. 471 pZGB im polnischen Recht eigenständig und unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen der Mangelhaftung ist, müssen für die mangelbedingte Schadensersatzhaftung nicht die Voraussetzungen der

Gewährleistungshaftung vorliegen. Weitere Voraussetzungen, wie etwa das Erfordernis einer Fristsetzung zur Nachbesserung, sind daher nicht erforderlich.

2. Art. 471 pZGB umfasst alle Schäden, die in einem adäquaten Kausalzusammenhang zu dem Baumangel stehen. Aus diesem Grunde kann der Bauherr von dem Bauunternehmer den vollständigen Ersatz sowohl für den Mangelschaden als auch für den Mangelfolgeschaden geltend machen. Dabei hat der Bauherr, dessen Bauwerk mangelhaft erbracht wurde, nach Art. 363 § 1 Satz 1 pZGB die Wahl zwischen Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Naturalrestitution) oder Zahlung eines entsprechenden Geldbetrages.²² Besonders erwähnenswert ist dabei, dass anders als im deutschen Recht der Schadensersatzanspruch auch die Umsatzsteuer umfasst, unabhängig davon, ob sie tatsächlich angefallen ist oder nicht, es sei denn der Bauherr ist zum Vorsteuerabzug berechtigt.²³

Die Verjährung des Anspruches aus Art. 471 pZGB richtet sich nach der allgemeinen Verjährungsfrist des Art. 118 pZGB und beträgt grundsätzlich zehn Jahre. Steht der Anspruch im Zusammenhang mit der Führung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, so beläuft sich die Verjährungsfrist auf drei Jahre.

D. Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Vergütung

Die Vergütungspflicht des Auftraggebers gegenüber dem Bauunternehmer stellt nach Art. 647 pZGB eine wesentliche Hauptleistungspflicht dar. Ebenso wie das deutsche BGB beinhaltet das polnische Zivilgesetzbuch jedoch keine Vorschriften, welche die Art und Weise der Vergütung des Bauunternehmers im Einzelnen regeln würden. Lediglich im Werkvertragsrecht bestehen in den Art. 628-632 pZGB Bestimmungen über die Ver-

20 Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 151.

21 Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Bauvertragsrechts, 2. Aufl., 2012, Kap. 10, § 41 Rdnr. 29.

22 Von dem Wahlrecht besteht nach Art. 363 § 1 Satz 2 pZGB eine Ausnahme, wenn die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes unmöglich oder für den Bauunternehmer mit übermäßigen Schwierigkeiten und Kosten verbunden wäre. In diesem Fall kann der Bauherr Schadensersatz nur in Form eines Geldbetrages verlangen.

23 Rataj, Schadensersatzansprüche des Bauherrn wegen Baumängeln, 2009, S. 295 f.

gütung des Auftragnehmers, die nach Ansicht des Schrifttums und der Rechtsprechung analog auf den Bauvertrag anzuwenden sind.²⁴

I. Arten der Vergütung sowie Mehrvergütungsansprüche

Im polnischen Werkvertragsrecht sind zwei Arten der Vergütung gesetzlich geregelt: die Vergütung nach Kostenvoranschlag (Art. 629 pZGB) und die Pauschalvergütung (Art. 632 pZGB). Es herrscht Einigkeit, dass der Bauherr keine einseitigen Änderungen an den auszuführenden Leistungen anordnen darf und damit Mehrvergütungsansprüche des Bauunternehmers grundsätzlich ausscheiden. Zulässig ist es aber, eine Vereinbarung in den Bauvertrag einzubringen, nach welcher dem Bauherrn ein einseitiges Recht auf Leistungsänderung gewährt wird. Freilich wird sich der Bauunternehmer hierauf nur dann einlassen, wenn mit der Vertragsänderung zugleich die Höhe der Vergütung angepasst wird. In bestimmten Fällen sieht das Gesetz aber auch bei der Vergütung nach Kostenvoranschlag und der Pauschalvergütung eine Anpassung der Vergütung vor.

1. Vergütung nach Kostenvoranschlag

Die Vergütung nach Kostenvoranschlag ist in Art. 629 pZGB geregelt und erfolgt auf Basis eines Verzeichnisses aller geplanten Arbeiten und voraussichtlichen Kosten. Das Verzeichnis der geplanten Arbeiten sowie der jeweilige Einheitspreis bilden einen Bestandteil des Bauvertrages. Die endgültige Vergütung wird nach den ausgeführten Leistungen und den zugrunde gelegten und veranschlagten Einheitspreisen berechnet. Dabei wird der jeweilige Positionspreis nach den tatsächlich ausgeführten Leistungen und dem vereinbarten Einheitspreis ermittelt. Der Gesamtpreis, der vom Angebotspreis abweichen kann, ergibt sich dann ebenso wie im deutschen Recht durch rechnerische Addition der Positionspreise.²⁵

Eine Änderung der vertraglichen Vergütung kann nach Art. 629 pZGB von beiden Vertragsparteien verlangt werden, wenn im Verlauf der Ausführung des Werks die Höhe der im Kostenvoranschlag verbindlichen Preise oder Sätze durch staatliche Anordnung geändert werden sollte. Die vorgenannte Vorschrift hat ihren Anwendungsbereich allerdings mittlerweile weitgehend verloren, da die Möglichkeit der staatlichen Beeinflussung auf die

Preisbildung inzwischen stark eingeschränkt wurde.

Eine weitere Möglichkeit der Anpassung der Vergütung bietet Art. 630 § 1 Satz 1 pZGB. Die Bestimmung regelt, dass der Unternehmer eine erhöhte Vergütung verlangen kann, wenn sich im Verlauf der Ausführung des Werks die Notwendigkeit der Ausführung von Arbeiten ergibt, die im Verzeichnis der geplanten Arbeiten nicht vorgesehen waren, und wenn der Auftraggeber das Verzeichnis aufgestellt hat. Hat dagegen der Bauunternehmer das Verzeichnis der geplanten Arbeiten ausgearbeitet, so kann er eine Erhöhung der Vergütung nur dann verlangen, wenn er trotz Wahrung der erforderlichen Sorgfalt die Notwendigkeit der zusätzlichen Arbeiten nicht vorhersehen konnte. Der Bauunternehmer kann nach Art. 630 § 2 pZGB in diesem Fall allerdings dann keine Erhöhung der Vergütung verlangen, wenn er die zusätzlichen Arbeiten ohne Einholung der Zustimmung des Auftraggebers ausführt.²⁶ Im Falle einer bedeutsamen Erhöhung der durch einen Kostenvoranschlag vorgesehenen Vergütung steht dem Bauherrn nach Art. 631 pZGB ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag zu. Allerdings muss der Bauherr den Rücktritt unverzüglich erklären und dem Unternehmer einen angemessenen Teil der vertraglichen Vergütung bezahlen.

2. Pauschalvergütung

Bei der Pauschalvergütung legen die Vertragsparteien einen festen Betrag für die Vergütung fest. Die Höhe der Vergütung bleibt dabei grundsätzlich unverändert. Der Bauunternehmer kann bei der Pauschalvergütung daher nach Art. 632 pZGB grundsätzlich keine Erhöhung der Vergütung verlangen, auch wenn zur Zeit des Vertragsschlusses das Ausmaß und die Kosten der Arbeiten nicht vorhersehbar gewesen sind.²⁷

Ein Anspruch auf Mehrvergütung kann bei der Pauschalvergütung nach Art. 632 § 2 pZGB jedoch

24 Strzępka, Prawo umów budowlanych, 3. Aufl., Warschau 2012, S. 602; Urteil d. Obersten Gerichts v. 20.11.2008 – III CSK 184/08 –.

25 Strzępka, Prawo umów budowlanych, 3. Aufl., Warschau 2012, S. 608 ff.

26 Strzępka, Prawo umów budowlanych, 3. Aufl., Warschau 2012, S. 611.

27 Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 2. Aufl., Kap. 10 Rdnr. 13.

dann geltend gemacht werden, wenn dem Unternehmer bei Ausführung des Werks infolge einer unvorhersehbaren Veränderung der Verhältnisse ein hoher Verlust drohen würde. Die vorgenannte Ausnahme bezieht sich allerdings lediglich auf Gegebenheiten, die außerhalb des Tätigkeitsbereiches des Bauunternehmers begründet sind. Veränderungen von Umständen, die in der Einfluss-sphäre des Bauunternehmers liegen, wie etwa der Ausfall von Maschinen, Personal oder Gerät, fallen dagegen nicht unter den Anwendungsbereich der Norm. Zu beachten ist, dass die Regelung des Art. 632 § 2 pZGB den Bauunternehmer lediglich vor einem hohen Verlust schützt, ihn jedoch nicht vor einem entgangenen Gewinn bewahrt.²⁸

II. Fälligkeit und Verjährung des Vergütungsanspruches

Der Fälligkeitszeitpunkt für die Vergütung des Bauunternehmers ist im polnischen Bauvertragsrecht nicht geregelt. Die Parteien des Bauvertrages können den Fälligkeitszeitpunkt für den Vergütungsanspruch vertraglich festlegen. Fehlt es an einer Vereinbarung über die Fälligkeit, so wird der Vergütungsanspruch grundsätzlich mit Abnahme der Bauleistungen fällig.²⁹

Die Verjährungsfrist des Vergütungsanspruches des Bauunternehmers richtet sich nach der allgemeinen Verjährungsregelung des Art. 118 pZGB und beträgt damit grundsätzlich zehn Jahre. Stehen die Leistungen im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit, was bei Bauverträgen häufiger der Fall ist, beträgt die Verjährungsfrist lediglich drei Jahre.³⁰ Zu beachten ist, dass die in Art. 646 pZGB geregelte zweijährige Verjährungsfrist für Vergütungsansprüche aus einem Werkvertrag auf den Bauvertrag keine Anwendung findet. Denn die Norm des Art. 656 pZGB, welche beim Bauvertrag bei bestimmten Fragestellungen auf das Werkvertragsrecht verweist, umfasst die Frage der Verjährung des Vergütungsanspruches nicht. Die Verjährung des Vergütungsanspruches beginnt grundsätzlich mit Fälligkeit des Anspruches. Sofern die Parteien den Zeitpunkt der Fälligkeit nicht geregelt haben, beginnt die Verjährung des Vergütungsanspruches daher mit Abnahme der Bauleistungen.³¹

E. Die Abnahme des Bauwerkes

I. Eine weitere wesentliche Hauptleistungspflicht des Auftraggebers beim Bauvertrag stellt nach

Art. 647 pZGB die Abnahme der „Anlage“ dar. Der Auftraggeber ist nach Art. 654 pZGB auf Verlangen des Bauunternehmers auch zur Teilabnahme verpflichtet.

Eine gesetzliche Definition des Begriffs der Abnahme lässt sich den Regelungen zum Bauvertrag nicht entnehmen. Einigkeit herrscht darüber, dass eine Abnahme vorliegt, wenn der Bauherr die Leistungen körperlich entgegen genommen hat, ohne hierbei Mängel zu rügen.³² Strittig ist die dagegen die Frage, ob der Bauherr auch dann zur Abnahme des Bauwerks verpflichtet ist, wenn das Bauwerk mit Mängeln behaftet ist. Während die Rechtsprechung diese Frage bejaht, lehnt ein Teil der Literatur eine Abnahmeverpflichtung ab.³³

II. Die Abnahme wird im polnischen Recht als einseitige Willenserklärung qualifiziert. Sie kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen. Eine konkludente Abnahme liegt ähnlich wie im deutschen Recht nach einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme des Bauwerks oder Bezahlung einer Schlussrechnung vor.³⁴ Darüber hinaus kennt das polnische Recht auch die förmliche Abnahme. Das Abnahmeprotokoll muss dabei nach Art. 3 Ziff. 13 der polnischen Bauordnung genaue Angaben über die Qualität der erbrachten Bauleistungen enthalten, wobei alle festgestellten Mängel mit Angabe einer Nachbesserungsfrist aufzulisten sind.³⁵ Eine Abnahmefiktion, die mit den deutschen Regelungen der §§ 640 Abs. 1 Satz 3 BGB, 12 Abs. 5 VOB/B vergleichbar wäre, ist dem polnischen Bauvertragsrecht dagegen unbekannt.

28 Urteil d. Obersten Gerichtes v. 15.11.2006 – V CSK 251/06 –; Strzępka, Prawo umów budowlanych, 3. Aufl., Warschau 2012, S. 606.

29 Okolski, umowa o roboty budowlane, Warschau 2011, S. 64.

30 Strzępka, Wynagrodzenie w umowie o roboty budowlane (wybrane problemy wynagrodzenia ryczałtowego), in: Modrzejewska (Hrsg.), Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji? Księga jubileuszowa prof. Józefa Okolskiego, Warschau 2010, S. 1016.

31 Strzępka, Prawo umów budowlanych, 3. Aufl., Warschau 2012, S. 622f.

32 Konieczny, umowa o roboty budowlane w obrocie międzynarodowym, Warschau 2012, S. 112f.

33 Vgl. Strzępka/Zielinska, in: Monitor Prawniczy 2007, 596 (600).

34 Strzępka, Prawo umów budowlanych, 3. Aufl., Warschau 2012, S. 640.

35 Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 2. Aufl., Kap. 10 Rdnr. 16.

III. Ebenso wie in Deutschland ist die Abnahme im polnischen Recht mit weitreichenden Rechtsfolgen verbunden. Ab dem Moment der Abnahme beginnt die Frist zur Geltendmachung der Gewährleistungsrechte sowie die Verjährungsfrist des Schadensersatzanspruches des Bauherrn zu laufen. Mit der Abnahme wird zudem der Vergütungsanspruch des Bauunternehmers fällig. Eine weitere Folge der Abnahme ist der Übergang der Gefahrtragung vom Bauunternehmer auf den Bauherrn für Schäden am Baugrundstück (Art. 652 pZGB).³⁶

F. Fazit

Der Bauvertrag ist im polnischen Recht als eigenständiger Vertrag in den Art. 647 bis 658 des polnischen Zivilgesetzbuches geregelt. Die entsprechende Kodifikation des Bauvertragsrechts ist allerdings zur Lösung der im Rahmen eines Bauvorhabens entstehenden Konflikte als unzureichend anzusehen. Das polnische Recht versucht dieses Defizit mit der Anwendung der werk- und kauf-

rechtlichen Vorschriften zu kompensieren. Allerdings gelingt dies nur in Ansätzen. Denn der Bauvertrag ist von einer spezifischen Interessensituation der Baubeteiligten geprägt, welcher die Vorschriften des Werk- und Kaufvertrages nicht gerecht werden. So findet sich im polnischen Bauvertragsrecht zum Beispiel keine dem deutschen Recht entsprechende Regelung zum Selbstvornahmerecht und es gibt keine Möglichkeit des Bauherrn zur Leistungsänderung. Während im deutschen Recht mit der VOB/B insoweit ein Regelwerk zur Verfügung steht, welches einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Bauherrn und des Bauunternehmers herbeiführt, besteht im polnischen Recht lediglich die Möglichkeit, einzelne strittige Fragen des Bauvertrages durch Individualvereinbarungen zu regeln.

36 Art. 652 pZGB regelt, dass der Bauunternehmer ab dem Zeitpunkt der protokollarischen Übernahme des Baugrundstückes für die auf dem Grundstück entstandenen Schäden bis zum Zeitpunkt der Abnahme des Bauwerkes haftet.

Genügt das Vorbringen nicht abwägungserheblicher Einwendungen zum Ausschluss der Präklusion nach § 47 Abs. 2a VwGO?

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Professor Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

A. Vorbemerkung

Die Reichweite der – gesetzgebungstechnisch nicht eben geglückten¹ – Regelung des § 47 Abs. 2a VwGO hat die Rechtsprechung seit ihrer Einführung schon mehrfach beschäftigt. Etliche Streitfragen, die diese Norm zunächst aufgeworfen hat, sind inzwischen höchstrichterlich geklärt. So steht seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2010² fest, dass die Präklusionswirkung des § 47 Abs. 2a VwGO eingeschränkt ist: Zum Ausschluss der Präklusion genügt es, dass der (spätere) Antragsteller bei der Planaufstellung überhaupt rechtzeitig Einwendungen erhebt und jedenfalls eine dieser Einwendungen im Normenkontrollverfahren geltend macht. Er ist nicht gehindert, sich im Normenkontrollverfahren auch auf solche Einwendungen zu berufen, die er zuvor

nicht geltend gemacht hat. Die nicht fristgerechte Geltendmachung der entsprechenden Einwendungen führt also nicht dazu, dass hinsichtlich dieser eine materielle Präklusion eintritt.³ Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt⁴, dass an die präklusionshindernden Einwendungen nur geringe Anforderungen zu stellen sind. Ausreichend ist ein sachliches, auf die Verhinderung oder die Modifizierung des Plans abzielenden Gegen-

1 Guckelberger, Die Präklusionsregelung des § 47 Abs. 2a VwGO, in: FS Schenke, 2011, 759, 760: „gesetzgeberisch missglückt“.

2 BauR 2010, 1051, 1052.

3 Guckelberger (Fußn. 1), S. 767 und Ziekow, BauR 2007, 1169, 1176.

4 BVerwG, BauR 2010, 490, 491 unter Bezugnahme auf BVerwGE 131, 316, Rdnr. 36.