

Odpowiedzialność za wady wykonawcy budowlanego w prawie cywilnym niemieckim

Liability for construction works contractor's defects in German civil law

prof. dr hab. Janusz A. Strzępka

Profesor w Instytucie Nauk Prawnych, Prawa Gospodarczego i Handlowego
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach
E-mail: sekrwpia@us.edu.pl; nr ORCID: 0000-0003-3563-1542

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest odpowiedzialność za wady świadczenia budowlanego na gruncie przepisów prawa niemieckiego. Omówione zostały zwłaszcza rozwiązania przyjęte przez niemieckiego ustawodawcę w przepisach § 633–635 i § 638 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) oraz w VOB/B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen), którego najnowsza nowelizacja weszła w życie z dniem 18.04.2016 r. Szczególny nacisk położony został na omówienie uprawnień przysługujących zamawiającemu z tytułu wad dzieła budowlanego. Ze względu na znaczny zakres współpracy pomiędzy polskimi i niemieckimi firmami budowlanymi przedstawiona tematyka ma znaczenie nie tylko prawnoporównawcze, ale również praktyczne.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność za wady, niemieckie prawo cywilne, roboty budowlane, VOB/B

Summary

The subject of the article is the liability for defects of construction services under provisions of German civil law. The discussion is focused on solutions adopted by German legislator in the provisions of § 633–635 and § 638 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) and in the VOB/B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen), which latest amendment entered into force on 18.04.2016. Particular emphasis was placed on discussing the rights of the orderer for defects in construction works. Due to the significant scope of cooperation between Polish and German construction companies, the presented topics are of not only comparative but also practical legal importance.

Key words: liability for defects, German civil law, construction works, VOB/B

JEL: K20

Ogólna charakterystyka

Od 1.01.2002 r. weszło w życie nowe uregulowanie dotychczasowego prawa rękojmi za wady (*Neuregulungen des Gewährleistungsrecht*) w Kodeksie cywilnym niemieckim, dalej BGB, dotyczące w szczególności przepisów § 633, 634, 635, 638 oraz § 286 i 288. Pojęcie rękojmi za wady (*Gewährleistung*) zastąpione zostało pojęciem roszczeń z tytułu wad (*Mängelansprüche*). W literaturze powszechnie używa się określenia „prawo odpowiedzialności za wady” (*Das Mängelhaftungsrecht*) (Schmidt, 2017). Odpowiedzialność za wady oznacza zapewnienie wykonawcy, że spełnił on swoje świadczenia zgodnie z postanowieniami umowy o roboty budowlane i że jest ono wolne od wad. Okolicznością miarodajną dla oceny wykonania przez niego zobowiązania jest moment odbioru robót budowlanych (objektu), który stanowi jednocześnie cezurę między roszczeniami z tytułu niewykonania zobowiązania i roszczeniami z tytułu odpowiedzialności za wady.

Rozważania dotyczyć będą odpowiedzialności wykonawcy za wady świadczenia budowlanego na gruncie przepisów § 633–635 i § 638 BGB oraz postanowień ogólnych warunków umów o wykonanie świadczeń budowlanych, znormalizowanych zasad zlecenia i wykonawstwa robót budowlanych [Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen — Ausgabe 2016 Vom 31.07.2009 r. (BANz. Nr. 155a); zmienione Bekanntmachung vom 7.01.2016 r. (BANz AT 19.1.2016 B3, ber. BANz AT 1.4.2016 B1); weszły w życie 18.04.2016 r. (VOB/B. 7.04.2016 r. GMBL s. 400)]. Ogólne warunki o wykonanie świadczeń budowlanych, dalej (VOB/B), obowiązują od kilkunastu lat w niemieckiej praktyce budowlanej. Były wielokrotnie nowelizowane (ostatnie wydania: VOB/B 2002; VOB/B 2009; VOB/B 2016). Przedmiotem uwag są rozwiązania przyjęte w VOB/B, Ausgabe 2016, obowiązujące od 18.04.2016 r., dotyczące w szczególności odbioru robót budowlanych (§ 12 VOB/B), roszczeń

z tytułu wadliwości świadczenia umownego (§ 13 VOB/B), przedawnienia roszczeń (§ 13 ust. 4. 1.2.3. VOB/B). Powyższe postanowienia warunków umów dostosowane zostały do zmienianego w 2002 r. BGB, jak wskazuje się w literaturze, nowego mechanizmu odpowiedzialności za wady (*Neue Mechanismus des Gewährleistungsrechts*) (Glöckner, 2016).

Wspomniane warunki umów stanowią część składową przepisów porządkowych odnośnie do świadczeń budowlanych (*Verdingungsordnung für Bauleistungen VOB*). Postanowienia VOB stosowane są powszechnie w niemieckiej praktyce. Obowiązują one strony w stosunkach umownych na mocy wzajemnego porozumienia (*lex contractus*). Celem VOB jest dostosowanie kodeksowej umowy o dzieło do potrzeb i wymagań praktyki budowlanej. VOB w swoim założeniu ma zapewnić równowagę interesów zamawiającego i wykonawcy. VOB/B jednakże w większym stopniu wspiera interesy wykonawcy niż inwestora, gdyż zapewnia mu prawo dochodzenia różnego typu roszczeń, których spełnienia nie mógłby żądać na podstawie ogólnych przepisów niemieckiego prawa cywilnego. Stosowanie VOB/B przez inwestorów pozwala im uniknąć niejasności związanych z zastosowaniem ogólnych przepisów prawa cywilnego, gdyż ich postanowienia są w szczególności dostosowane do specyfiki i potrzeb branży budowlanej. Jeżeli inwestor chce uzyskać więcej uprawnień, niż przewiduje to VOB/B, to strony mogą ustalić, iż postanowienia VOB/B zostaną uzupełnione przez dodatkowe klauzule i przez to zmienione na korzyść zamawiającego.

Podlegające realizacji świadczenie budowlane zostaje oznaczone w umowie o roboty budowlane według jego rodzaju i zakresu. Integralną część umowy stanowią Ogólne Warunki Techniczne Umów o Świadczenie Budowlane. W przypadku sprzeczności pomiędzy postanowieniami zawartymi w umowie obowiązują w następującej kolejności w niemieckiej praktyce budowlanej:

- 1) opis świadczenia,
- 2) Szczególne Warunki Umów,
- 3) wszelkiego rodzaju dodatkowe warunki umów,
- 4) wszelkiego rodzaju dodatkowe warunki techniczne umów,
- 5) Ogólne Warunki Techniczne Umów o Świadczenia Budowlane,
- 6) Ogólne Warunki Umów o Realizację Świadczeń Budowlanych (Ganten, Kindereit, 2019).

Charakter prawny postanowień VOB, regulujących wszystkie fazy wykonawstwa budowlanego (część A i część B) oraz obejmujących przepisy techniczne dla wykonania świadczeń budowlanych (część C), jest sporny w literaturze i orzecznictwie (Sonntag, Rütten, 2018). Nie budzi zastrzeżeń, że wspomniana regulacja nie ma charakteru normatywnego. Określana jest ona rozmaicie, np. jako „prawo szczególne budownictwa” (*Sonderrecht der Bauwirtschaft*), „samostanowione prawo gospodarcze” (*selbstgeschaffenes recht der Wirtschaft*), „gotowe przygotowawcze przepisy” (*fertig bereitliegende rechtsordnung*) (Motzke, Bauer, Seewald, 2018).

VOB/B 2016 reguluje wszystkie etapy budowy od zawarcia umowy aż do rozliczenia, zabezpieczenia i ewentualnych sporów:

— § 1 i 2 regulują rodzaj i zakres świadczenia oraz wysokość wynagrodzenia (§ 1. Art. und Umfang der Leistung; § 2. Vergütung),

— § 3 dokumentacja wykonawstwa robót (§ 3. Ausführungsunterlagen),

— § 4 wykonywanie świadczenia budowlanego (§ 4. Ausführung),

— § 5 terminy wykonawstwa (§ 5. Ausführungsfristen),

— § 6 przeszkody oraz przerwy w wykonywaniu robót budowlanych (§ 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung),

— § 7 podział ryzyka (§ 7. Verteilung der Gefahr),

— § 8 i 9 przesłanki wypowiedzenia umowy przez wykonawcę oraz przez zamawiającego (§ 8. Kündigung durch den Auftraggeber; § 9. Kündigung durch den Auftragnehmer),

— § 10 odpowiedzialność stron umowy (§ 10. Haftung der Vertragsparteien),

— § 11 kary umowne (§ 11. Vertragsstrafe),

— § 12 odbiór świadczenia budowlanego (§ 12. Abnahme),

— § 13 roszczenia z tytułu wadliwości świadczenia (§ 13. Mängelansprüche),

— § 14 rozliczenie (§ 14. Abrechnung),

— § 15 rozliczenia za pracę wykonywaną na godziny (§ 15. Stundenlohnarbeiten),

— § 16 płatności (§ 16. Zahlung),

— § 17 zabezpieczenie świadczenia (§ 17. Sicherheitsleistung),

— § 18 spory prawne (§ 18. Streitigkeiten).

VOB 2016 nie ma mocy powszechnie obowiązującego prawa. Dlatego aby jego postanowienia znalazły zastosowanie w pojedynczym przypadku, musi być to wyraźnie uzgodnione między zamawiającym i wykonawcą. Jeżeli brak jest takiego zastrzeżenia umownego, wówczas do umowy o roboty budowlane będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umowy o dzieło (§ 631 i n. BGB). Do ustalenia obowiązki VOB/B dochodzi w następujący sposób. Jeżeli obydwie strony działają w wykonawstwie budowlanym (branży budowlanej), wystarczy następujący zapis: „Obowiązuje VOB/B”. Zakłada się, że strony znają tekst i postanowienia ogólnych warunków zlecenia i wykonawstwa robót budowlanych (część B). Jeżeli natomiast jednej ze stron brakuje doświadczenia w działalności budowlanej, to do umowy musi być dołączony tekst VOB/B.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, w praktyce występują dwa rodzaje umów o roboty budowlane: jedna podlegająca przepisom Kodeksu cywilnego (*Der Bauwerkvertrag des BGB*) oraz druga podporządkowana postanowieniom VOB (*Der VOB — Vertrag*). Reżim prawny obu umów różni się, gdyż w wielu kwestiach postanowienia VOB zawierają odstępstwa od regulacji kodeksowej.

Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad dzieła budowlanego (§ 633–635 BGB)

Wykonawca budowlany na podstawie przepisu § 633 ust. 1 BGB jest odpowiedzialny wobec zamawiającego, jeżeli dzieło budowlane nie ma zastrzeżonych właściwości bądź ma wady, które zmniejszają jego wartość lub użyteczność, ze względu na przeznaczenie w umowie oznaczone albo wynika-

jące z normalnego używania. Zamawiającemu służą wówczas następujące uprawnienia:

1) może on żądać usunięcia wady (naprawa) — § 633 ust. 2 BGB (Nachbesserung, Nugeibeseitigung);

2) może żądać wymiany — § 634 ust. 1 BGB (Wandelung); uprawnienie to nie ma praktycznie zastosowania, jeżeli chodzi o wady dzieła budowlanego;

3) może żądać obniżenia wynagrodzenia — § 634 ust. 1 BGB (Minderung);

4) może wadę sam usunąć, jeżeli wykonawca dopuścił się zwłoki z jej usunięciem oraz żądać wynagrodzenia poniesionych kosztów — § 633 ust. 2 BGB (Eigennachbesserung) — dochodzenie powyższych uprawnień jest uzależnione od winy wykonawcy. Jest to odpowiedzialność niezależna od wiedzy wykonawcy o istnieniu wady dzieła budowlanego;

5) może dochodzić naprawienia szkody z tytułu niewykonania zobowiązania (Schadenersatz wegen Nichterfüllung) na podstawie § 635 BGB;

6) ponadto zamawiający może wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym z powodu pozytywnego naruszenia zobowiązania (Schadenersatz wegen positiver Forderung — oder Vertragsverletzung).

Jeżeli dzieło budowlane ma wady, które są następstwem zawinienia wykonawcy, to według § 634 BGB zamawiający zamiast wymiany dzieła, względnie obniżenia wynagrodzenia, może żądać naprawienia szkody z powodu niewykonania zobowiązania. Roszczenie odszkodowawcze w tym przypadku obejmuje szkody bezpośrednio związane z wadliwym świadczeniem budowlanym. Kwestia, czy mamy do czynienia z roszczeniami na podstawie § 638 BGB, czy roszczeniami z powodu pozytywnego naruszenia umowy, ma istotne znaczenie praktyczne.

Zważyć bowiem trzeba na następujące różnice między nimi:

1) zasadniczo roszczenia z tytułu pozytywnego naruszenia zobowiązania przedawniają się z upływem 30 lat, podczas gdy roszczenia z tytułu wad (Mängelansprüche) według § 634 ust. 1 BGB, po upływie 5 lat, gdy chodzi o wady robót budowlanych, oraz po upływie 2 lat w przypadku robót na nieruchomości (§ 638 BGB);

2) mogą być one dochodzone także obok żądania obniżenia wynagrodzenia i wymiany dzieła;

3) w przeciwieństwie do roszczeń § 635 BGB podlegają one ochronie ogólnej ubezpieczenia odpowiedzialności w budownictwie (Sonntag, Rütten, 2018).

Jeżeli zostały zachowane przesłanki przewidziane w § 635 BGB, zamawiającemu przysługuje prawo wyboru pomiędzy roszczeniem odszkodowawczym a żądaniem obniżenia wynagrodzenia, względnie wymiany. Dopuszczalne jest także wystąpienie z różnymi roszczeniami odszkodowawczymi w przypadku różnych wad dzieła budowlanego.

Uprawnienia kodeksowe zamawiającego z tytułu rękojmi za wady dzieła budowlanego (§ 633–635 BGB) oraz podlegające § 13 VOB/B (Mängelansprüche nach §13 VOB/B) uzależnione są od odbioru przedmiotu świadczenia umownego. Odbiór determinuje wykonanie zobowiązania przez wykonawcę i wygaśnięcie tym samym stosunku prawnego powstałego przez zawarcie umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło). Od daty odbioru rozpoczyna się ustawowa odpo-

wiedzialność z tytułu rękojmi (gwarancji) za wady. Z chwilą odbioru ryzyko przechodzi na zamawiającego. Na gruncie postanowień warunków umów (§12 VOB/B) dopuszcza się dwustronne odbiory prac wykonawcy oraz jednostronny odbiór bez udziału wykonawcy budowlanego. Zgodnie z § 12 ust. 1 VOB/B jeżeli po wykonaniu świadczenia, nawet przed upływem ustalonego terminu jego wykonania, wykonawca domaga się odbioru, to zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru w ciągu 12 dni roboczych. Strony mogą ustalić inny termin do przeprowadzenia odbioru. Wskazać trzeba, że w przypadku gdy jedna ze stron zażądała dokonania odbioru, wówczas zostaje przeprowadzony formalny odbiór z udziałem obu stron. Każda strona umowy może na własny koszt powołać biegłego. Szczegóły oględzin powinny zostać zaprotokołowane podczas wspólnego posiedzenia stron. Zaprotokołowaniu podlegają wszelkie zastrzeżenia co do jawnych wad świadczenia, zastrzeżenie kary umownej, a także inne zastrzeżenia zleceniobiorcy. Każda ze stron otrzymuje jeden egzemplarz protokołu. Na żądanie podlegają odrębnemu odbiorowi części świadczenia umownego, jeżeli stanowią one zamkniętą całość.

Jeżeli nie zażądano przeprowadzenia odbioru, to świadczenie uważa się za odebrane z upływem 12 dni roboczych od przedłożenia na piśmie zawiadomienia o zrealizowaniu umownego świadczenia. Podkreślić trzeba, że jeżeli zamawiający rozpoczął korzystanie z umownego świadczenia bądź jego części, to przyjmuje się, że odbiór nastąpił po upływie 6 dni roboczych od rozpoczęcia korzystania ze świadczenia, chyba że strony postanowią inaczej. Korzystanie z części obiektu budowlanego w celu prowadzenia dalszych prac nie jest uważane za odbiór świadczenia (§ 12 ust. 5 VOB/B).

Zgłoszenie robót do odbioru aktualizuje obowiązek wystąpienia przez zamawiającego do czynności odbiorowych. Inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź w przepisach prawa przyczyn czyniących to zgłoszenie nieskutecznym. Istnienie nawet licznych uchybień w wykonanym obiekcie budowlanym co do zasady nie stanowi podstawy do odmowy jego przyjęcia, tylko do ich zgłoszenia wykonawcy i skorzystania z uprawnień, jakie daje rękojnia, gwarancja lub treść zawartej umowy (np. w zakresie kary umownej za wady). Jedynie takie wady, które uniemożliwiają korzystanie z obiektu, dają podstawę do odmowy przyjęcia przedmiotu robót. Postanowienie § 12 ust. 3 VOB/B stanowi, że w przypadku wystąpienia istotnych wad przedmiotu świadczenia, odbiór może być wstrzymany aż do momentu ich usunięcia. Oddanie robót z wadami istotnymi powoduje, że zamawiający może odmówić ich odbioru, gdyż ocenione są jako niewykonanie umowy przez wykonawcę budowlanego, co oznacza, iż wykonawcy nie przysługuje zapłata wynagrodzenia.

Postanowienia § 12 ust. 2 VOB/B dopuszczają dokonanie formalnego jednostronnego odbioru „pod nieobecność wykonawcy”, jeżeli termin odbioru został ustalony wspólnie przez strony albo jeżeli wykonawca został o nim poinformowany z odpowiednim wyprzedzeniem. W takim przypadku należy o wyniku odbioru niezwłocznie zawiadomić wykonawcę. Na gruncie postanowień VOB/B nie występuje możliwość

jednostronnego odbioru świadczenia umownego przez wykonawcę, gdy zamawiający uchyli się od dokonania odbioru. Na marginesie tych uwag dotyczących odbioru świadczenia w ogólnych warunkach VOB/B wskazać trzeba, że w polskiej praktyce budowlanej odmiennie dopuszcza się jednostronny odbiór robót budowlanych przez wykonawcę, jeżeli umowa o roboty budowlane zawiera takie postanowienia¹.

Upewnienia zamawiającego z tytułu wadliwego świadczenia umownego i ich realizacja w umowie o roboty budowlane podlegającej VOB/B (Mängelansprüche wg. §13. VOB/B)

Zgodnie z postanowieniami § 13 ust. 1 VOB/B wykonawca budowlany gwarantuje, iż wykonane przez niego świadczenie posiada w chwili odbioru wszystkie określone umową cechy i odpowiada wymaganiom wynikającym z uznanych reguł techniki oraz że nie jest obciążone wadami, które zmniejszyłyby wartość świadczenia lub pozbawiły go wartości albo zmniejszyły lub pozbawiły go zdolności do zwykłego lub przewidzianego w umowie użytku. Powyższe sformułowanie wzorowane jest i odpowiada ujęciu przepisu § 633 ust. 1 BGB. W odróżnieniu od regulacji kodeksowej wprowadza wyraźnie wymóg, aby świadczenie odpowiadało uznawanym zasadom techniki („anerkannte Regeln der Technik”) oraz aby do momentu przejścia niebezpieczeństwa na zamawiającego („zur Zeit der Abnahme”) było niewadliwe i miało właściwości, o których istnieniu wykonawca zapewnił zamawiającego (Ganten 2019). W przypadku wykonania świadczenia na próbę przyjmuje się, że cechy świadczenia zostały zapewnione, o ile występujące odchylenia od normy uważa się — zgodnie z przyjętymi zwyczajami handlowymi — za bez znaczenia. Powyższe postanowienie znajduje ponadto zastosowanie do prób, które jako takie zostały uznane dopiero po zawarciu umowy.

Roszczenie o usunięcie wady (naprawa)

Jeżeli przedmiot świadczenia wykonawcy ma wadę zmniejszającą wartość lub użyteczność, która nie wynika z przyczyny leżącej po stronie zamawiającego, względnie nie ma zastrzeżonych właściwości, wówczas wykonawca jest odpowiedzialny wobec zamawiającego. Zgodnie z postanowieniem § 13 ust. 5 VOB/B zobowiązany jest on na żądanie zamawiającego do usunięcia na własny koszt wszelkich wad, które zostały stwierdzone pisemnie w terminie przedawnienia roszczeń z tytułu wad świadczenia, o ile zostały one zgłoszone przed upływem tego terminu. Roszczenie o usunięcie zgłoszonych wad przedawnia się z upływem terminów określonych w postanowieniach § 13 ust. 4, licząc od dnia upływu pisemnego żądania usunięcia wad świadczenia nie wcześniej jednak niż przed upływem tych terminów. O ile strony niczego innego nie ustaliły, bieg regularnego terminu przedawnienia zgodnie z postanowieniami zawartymi w § 13 ust. 4 rozpoczyna się z odbiorem

świadczenia po usunięciu wad. Żądanie usunięcia wady (naprawa), podobnie jak w § 633 BGB, regulacja VOB wysuwa na pierwszy plan. Zamawiający traci na podstawie § 13 ust. 5 i 7 VOB/B swoje roszczenie, jeżeli nie wzywając uprzednio wykonawcy do usunięcia wady, sam dokonał niezbędnej naprawy.

Żądanie zaliczki

Wykonawca według § 13 ust. 1 VOB/B ma zasadniczo obowiązek usunięcia wad na swój koszt. Jeżeli tego dokonał, wówczas zamawiający nie potrzebuje żadnych środków na przeprowadzenie naprawy dzieła. W sytuacji gdy wykonawca nie usunął wad dzieła budowlanego, mimo wyznaczenia mu odpowiedniego terminu przez zamawiającego na dokonanie naprawy, wtedy zamawiającemu przysługuje żądanie udzielenia zaliczki w wysokości kosztów wymaganych do usunięcia wady.

Przyznanie zamawiającemu roszczenia o zaliczkę ma na celu zapobieżenie powstaniu dodatkowej szkody, jaką poniósłby on na skutek podwójnego naruszenia obowiązków przez wykonawcę (wadliwego wykonania dzieła i nieusunięcia wady) (Brych, 1986).

Obniżenie wynagrodzenia i wymiana dzieła

Żądanie obniżenia wynagrodzenia może mieć miejsce na podstawie § 13 ust. 6. VOB/B tylko w przypadku niemożliwości usunięcia wady, odmowy jej usunięcia ze względu na nadmierne koszty oraz nieządania jej usunięcia przez zamawiającego (§ 638 BGB w zw. z § 634 ust. 4 BGB, § 472 BGB). W orzecznictwie przyjmuje się, że wada obiektywnie nie nadaje się do usunięcia, jeżeli świadczenie umowne tak dalece jest wadliwe, że jego naprawa byłaby równoznaczna z ponownym wykonaniem. Subiektywna niemożność nie jest wystarczającą do wystąpienia z roszczeniem obniżenia wynagrodzenia.

W odróżnieniu od przepisu § 634 BGB, który obok żądania obniżenia wynagrodzenia przyznaje zamawiającemu roszczenie o wymianę dzieła, postanowienie § 13 VOB/B nie wspomina o takiej możliwości. Stąd przyjmuje się, że roszczenie o wymianę wadliwego dzieła w umowie o roboty budowlane podlegające dyspozycjom VOB jest wyłączone (Messerschmidt, Voit, 2018).

Roszczenia odszkodowawcze na podstawie § 13 ust. 7 VOB/B

Roszczenia odszkodowawcze według § 13 ust. 7 VOB/B mogą być podniesione, inaczej niż na podstawie § 635 BGB, obok żądań usunięcia wady (naprawy) i obniżenia wynagrodzenia. Wymaga się, aby zostały zachowane wszystkie przesłanki warunkujące dochodzenie roszczenia o usunięcie wady

(ust. 5) oraz roszczenia o obniżenie wynagrodzenia (ust. 6) (Kniffka, 2018). Roszczenia odszkodowawcze nie przysługują bowiem zamawiającemu w miejsce uprawnień do usunięcia wady i obniżenia wynagrodzenia. Mają one na celu wyrównanie szkody poniesionej wskutek istnienia wady.

Na mocy § 13 ust. 7 VOB/B przysługują zamawiającemu, zamiast roszczeń przewidzianych w § 635 BGB, roszczenia odszkodowawcze w węższym i szerszym zakresie.

Roszczenia odszkodowawcze w węższym zakresie

Podstawową przesłanką dochodzenia tego typu odszkodowania jest występowanie wad istotnych, które naruszają w sposób poważny użyteczność i przeznaczenie dzieła oraz wynikły z winy zamawiającego lub osób, którymi zamawiający posługiwał się przy wykonywaniu swojego świadczenia. Wadami istotnymi są takie wady, które według powszechnego przekonania uchybiają szczególnemu celowi umowy oraz interesom zamawiającego. Zgodnie z zasadami dobrej wiary szczególny interes zamawiającego tylko wtedy może być brany pod uwagę, jeżeli wykonawcy był on znany w trakcie realizacji świadczenia budowlanego. Naruszenie użyteczności dzieła następuje zaś wtedy, gdy dzieło nie ma tej użyteczności, jaką mieć powinno, nie odpowiada właściwościom ustalonym w umowie albo wynikającym z charakteru zamówionego dzieła. Orzecznictwo przyjmuje, że wada może zmniejszać nie tylko techniczną wartość lub użyteczność, ale także wartość handlową. Przez pojęcie użyteczności rozumie się zarówno możliwość korzystania z dzieła w przewidziany normalnie sposób, jak również jego wartość rynkową. Na podstawie § 13 ust. 1.1 VOB/B zakres obowiązku odszkodowawczego ograniczony jest tylko do szkód występujących w obiekcie budowlanym, urządzeniach budowlanych, o ile pozostają one z nim w związku. Nie rozróżnia się przy tym szkód bezpośrednich i pośrednich, ale chodzi o wszystkie szkody spowodowane wadliwym świadczeniem umownym w urządzeniach budowlanych.

Roszczenia odszkodowawcze w szerszym zakresie

Na podstawie § 13 ust. 7.2 VOB/B zamawiający może żądać naprawienia wszelkiej szkody spowodowanej zarówno w świadczeniu budowlanym, jak i występującej poza nim, o ile szkoda jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca lub jego pomocnik. Podniesienie roszczeń odszkodowawczych w szerszym zakresie, obejmującym pełną szkodę (szkodę w obiekcie budowlanym i szkody poza nim), a więc dodatni interes umowny, uwarunkowane jest według § 13 ust. 7.2 spełnieniem następujących przesłanek:

1) wada musi być spowodowana na skutek umyślnego działania lub rażącego niedbalstwa (*grosser Fahrlässigkeit*) wykonawcy bądź jego pomocnika;

2) wada polega na naruszeniu uznawanych reguł techniki; w tym przypadku wystarcza „lekkie niedbalstwo” (*leichte Fahrlässigkeit*);

3) wada polega na braku oznaczonych w umowie właściwości;

4) wykonawca zabezpieczył naprawienie szkody przez ubezpieczenie swojej ustawowej odpowiedzialności. Podkreślić trzeba, iż szkody pozostające w bezpośrednim związku z wadliwym świadczeniem z reguły nie mogą być wyrównane przez instytucję ubezpieczeniową.

Obok roszczeń odszkodowawczych dochodzonych na podstawie § 13 ust. 7.1 i 7.2 VOB/B zamawiający może wystąpić w stosunku do wykonawcy, gdy wady są następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, z żądaniem wynagrodzenia szkody z tytułu pozytywnego naruszenia umowy (*Schadenersatz wegen positiver Vertrags — oder Forderungsverletzung*) (Schliemann 2003). Chodzi tutaj o takie dalsze szkody, uchybienia czy naruszenia, które nie pozostają w żadnym związku z wadliwym świadczeniem budowlanym albo wprawdzie sięgają do niego, jednakże nie pozostają w bezpośrednim związku z wadą tego świadczenia bądź tylko w wąskim stopniu stricte uzależnione są od istniejącej wady.

Podkreślić trzeba, że zgodnie z § 13 ust. 7.5 VOB/B ograniczenie lub rozszerzenie odpowiedzialności może zostać ustalone jedynie w wyjątkowych i uzasadnionych przypadkach.

Przedawnienie roszczeń

Według § 13 ust. 4 VOB/B jeżeli strony w umowie nie uzgodniły terminu przedawnienia roszczeń z tytułu wad, to gdy chodzi o wady budynku (obiektu budowlanego), w przeciwieństwie do 5-letniego terminu przedawnienia roszczeń za wady dzieła z przepisu § 634 ust. 1 Nr 2 BGB, termin ten wynosi 4 lata, a w przypadku innych robót, których skutek polega na wytworzeniu/osiągnięciu, konserwacji lub zmianie przedmiotu świadczenia (*andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung Wartung oder Veränderung einer Sache besteht*) oraz maszyn i urządzeń elektrotechnicznych (elektrycznych) — 2 lata. Dla części przemysłowych urządzeń elektrycznych (*für feuerberührte und abgasolämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen*) termin przedawnienia wynosi rok. Termin przedawnienia wad robót na nieruchomości, zgodnie z przepisem § 638 BGB, wynosi 2 lata. Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od momentu odbioru całego świadczenia umownego (§ 13 ust. 4.3 zdanie pierwsze VOB/B). Podkreślić jednakże trzeba, że w przypadku zakończonych (wykonanych) części przedmiotu świadczenia budowlanego termin przedawnienia biegnie od daty dokonania odbioru częściowego (§ 13 ust. 4.3 zdanie drugie w zw. z § 12 ust. 2 VOB/B). Na gruncie przepisu § 639 BGB jeżeli wykonawca wadę podstępnie zataił, wówczas przewidziane tam terminy nie obowiązują i zamawiający może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi także po ich upływie. Jeżeli chodzi o termin przedawnienia roszczeń o wynagrodzenie szkody z powodu pozytywnego naruszenia umowy, to zgodnie z ogólnymi zasadami wynosi on 30 lat.

Ciężar dowodu

Do momentu odbioru świadczenia wykonawcę budowlanego obciąża dowód jego należytego wykonania. Z momentem odbioru zmienia się sytuacja. Jeżeli zamawiający dochodzi uprawnień z tytułu wad (*Mängelansprüche*), wówczas musi on zgodnie z utrwalonym orzecnictwem BGH udowodnić wykonawcy obiektywne naruszenie obowiązku w postaci nienależytego wykonania zobowiązania.

Wykonawca natomiast zobowiązany jest wykazać w przypadkach, w których chodzi o zawinienie (roszczenie odszkodowawcze według § 635 BGB, roszczenie odszkodowawcze na podstawie § 13 ust. 7.1 i 7.2 VOB/B, roszczenie o naprawienie szkody z powodu pozytywnego naruszenia umowy), że wada go nie obciąża.

Podsumowanie

W opracowaniu przedstawiono istotne rozwiązania dotyczące odpowiedzialności za wady w prawie cywilnym niemieckim. Problematyka ta jest ważna ze względów zarówno teoretycznych, jak również ma znaczenia dla praktyki polskich przedsiębiorstw budowlanych, gdyż często zasady współpracy z firmami niemieckimi opierają się na postanowieniach niemieckiego prawa prywatnego budowlanego, w szczególności VOB/B (*Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B*).

¹ Wskazać tutaj można następujące reprezentatywne orzeczenia sądowe: wyrok SN z 26.02.1998 r., I CKN 520/97, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1998/10, poz. 167; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.02.2000 r., I ACa 1027/99, „Prawo Gospodarcze” 2001/2, s. 48; wyrok SN z 8.01.2004 r., I CK 24/03, Legalis; wyrok SN z 22.06.2007 r., V CSK 99/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009/1, poz. 7; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.04.2009 r., V ACa 88/09, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2010/8, poz. 29; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.04.2011 r., VI ACa 1200/10, LEX nr 856436; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 25.07.2012 r., I ACa 276/12, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.09.2012 r., I ACa 803/12, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21.05.2013 r., V ACa 229/13, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20.10.2016 r., VI ACa 1244/15, LEX nr 2306313; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.03.2017 r., I ACa 944/16, LEX nr 2310530; wyrok SN z 21.04.2017 r., I CSK 333/16, LEX nr 2305910; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.04.2017 r., I ACa 857/16, LEX nr 2335192; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17.05.2017 r., I ACa 1720/16, LEX nr 2425622; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.08.2017 r., I ACa 689/16, LEX nr 2361840; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3.11.2017 r., I ACa 292/16, LEX nr 2449759.

Bibliografia

- Baldt, M. (2005). *Der neue Bauvertrag. 2 Anlage*. Köln–Berlin–München: C. Heymans Verlag.
- Brych, A. (1986). VOB — Gewährleistung im Bauvertrag. *Neue Juristische Wochenschrift*, (6), 302–304.
- Ganten, H. (2019). *Rechtsmängel*. München: Beck.
- Ganten, H., Kindereit, M. (2019). *Bauvertragsrecht im BGB*. München: Beck.
- Glöckner, A. (2016). BGB-Novelle zur Reform des Bauvertragsrecht als Grundlage effektiven Verbraucherschutzes. *Verbraucher und Recht*, (4), 123.
- Ingenstau, H., Korbion, M. (2003). *VOB Kommentar*. Düsseldorf: Werner.
- Kaiser, G. (1989). *Das Mängelhaftungsrecht in Baupraxis und Bauprozess*. Heidelberg: C. F. Müller.
- Kaiser, G. (1989). *Das Mängelhaftungsrecht der VOB* (t. 2). Heidelberg: C. F. Müller.
- Kimmich, A., Bach, W. (2017) *VOB für Bauleiter. Bedeutung einer Garantie*. Mannheim: Verlags.
- Kniffka, A. (2018). *Kommentar Bauvertragsrecht. Die Bedeutung der VOB/B im Bauvertrag*. München: Beck.
- Lampe-Helbig, A. (1986). *Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) und der Bauvertrag*. Düsseldorf: Werner.
- Leinemann, R. (2003). *Der Bauvertrag nach VOB/B*. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Leinemann, R., Maibaum, T. (2004). *Die VOB 2002. BGB. Bauvertragsrecht und Vergaberecht*. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Locher, H. (1988). *Das private Baurecht*. München: Beck.
- Messerschmidt, R., Voit, A. (2018). *Privates Baurecht*. München: Beck.
- Motzke, A., Bauer, W., Seewald, C. (2018). *Privates Baurecht*. Baden-Baden: Nomos.
- Schirp, W., Matan, M. (2001). *Wzory umów z zakresu prawa polskiego i niemieckiego prawa budowlanego*. Warszawa: Bertelsmann.
- Schliemann, Ch. (2003). *Mängelansprüche im Bauvertrag*. Berlin–Köln–München: Heymann.
- Schmidt, V. (2017). Das neue Bauvertragsrecht: Kaufrecht, Kündigung, Abnahme. *Neue Juristische Wochenschrift-Spezial*, 684 i n.
- Sonntag, G., Rütten, T. (2018). *Privates Baurecht*. Baden-Baden: Nomos.
- Werner, U., Pastor, W. (1990). *Der Bauprozess*. Düsseldorf: Werner.