

Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

FRANKFURTER ALLGEMEINE ZEITUNG

Immobilien

Eine neue Zauberformel am Bau?

Die neue „Zustandfeststellung“ soll die Abnahme von Bauwerksleistungen erleichtern. Doch der Blick auf die Details zeigt, dass das gutgemeinte Instrument zu einer Fülle neuer Streitigkeiten zwischen Bauherren, Architekten und Unternehmern führen dürfte.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 29. Juni. Das Interesse an der Abnahme der erbrachten Werkleistung ist unternehmerseitig groß und auftraggeberseitig gering. So kann zusammenfassend die Interessenlage der werkvertraglich gebundenen Protagonisten beschrieben werden (F.A.Z. vom 16. Juni). Für den Jahresbeginn 2018 hat der Gesetzgeber eine Erleichterung bei der Abnahme – insbesondere bei auftraggeberseitiger Verweigerung – beschlossen, die sowohl für den begründeten Architekten-, den Ingenieur- und den Bauvertrag gilt. Denn all diese Auftragnehmer benötigen zwingend die Abnahme, um die damit einhergehenden, für sie wesentlichen Rechtsfolgen auszulösen.

Folglich ist der Adressat der neuen Zustandfeststellungsregelungen maßgeblich der Bauherr. Verweigert dieser die Abnahme unter Hinweis auf Mängel, wird dem Auftragnehmer die Möglichkeit eingeräumt, den Bauherrn zu einer gemeinsamen Feststellung des Zustandes des Objektes aufzufordern und an der Feststellung mitzuwirken. Findet eine solche Zustandfeststellung statt, soll diese förmlich protokolliert werden mit der Maßgabe, den Zustand schriftlich zu dokumentieren sowie dieses Protokoll mit den zeitlichen Angaben zu versehen, wann die Zustandfeststellung durchgeführt wurde; sodann haben beide Vertragsparteien dieses Protokoll zu unterzeichnen.

Der Gesetzgeber hofft, dass hiermit eine spätere Sachaufklärung erleichtert wird, was die ausgeführte und vom Auftraggeber gerigte Leistung betrifft. Ebenso greift die Hoffnung, dass festgestellt werden kann, ob der festgestellte Mangel sich noch aus dem Verantwortungsbereich des Auftragnehmers herleiten lässt oder ob er von der Bauherrnrennung stammt, wenn also der Bauherr das Objekt bereits nutzt und deshalb Unsicherheit entstanden ist, wenn die Ursache des Mangels zuzuschreiben ist. Eine Abnahme ersetzt diese Vorgehensweise allerdings nicht. Vielmehr soll das Procedere lediglich der Dokumentation des Zustandes der ausgeführten Leistung des Unternehmers dienen und – so die gesetzgeberische Absicht – späterem Streit vorbeugen und zu einer Modifizierung der Gefährdungslast führen.

Weigert sich hingegen der Auftraggeber, einer vereinbarten oder einer vom Unternehmen innerhalb einer bestimmten, angemessenen Frist durchzuführen, so ist der Auftragnehmer berechtigt, diese einseitig vorzunehmen. Dass der Auftragnehmer dem Bauherrn eine angemessene Frist zur Durchführung der Zustandfeststellung gesetzt hat, hat der Planungs- oder Bauausführende zu beweisen, da es sich hier um eine anspruchsbegründende Tatsache handelt. Folglich – wenn auch nicht gesetzlich gefordert – ist die Schriftform, verbunden mit den notwendigen Zustellungsnachweisen, das Gebot der Stunde.

Kommt der Auftraggeber der Zustandfeststellungsformel nicht nach, aktiviert sich eine gesetzgeberische, den Auftragnehmer begünstigende Erleichterungsmontage. Nimmere ist der die Zu-

stellungsfeststellung begehrende Unternehmer berechtigt, diese einseitig vorzunehmen. Etwas Abweichendes gilt nur dann, wenn der Bauherr dem vereinbarten Termin fernbleibt oder auf eine angemessene Frist zur Terminbestimmung nicht reagiert, diese Umstände jedoch nicht zu vertreten hat, wobei er dies dem Planer oder Bauunternehmer mitzuteilen hat. Da es sich hierbei um eine Exkulpationsregelung handelt, gilt für den Bauherrn ebenso, dies dokumentierend – also schriftlich – zu vollziehen, um sich hinsichtlich späterer Vorhalte entlasten zu können. Zwar wird hiermit eine kooperierende und kommunikative

und je nach Größe des Bauvorhabens erheblich sein. Wie die Kostenverteilung zu erfolgen hat, regelt das Gesetz nicht. Gleichwohl soll der Grundsatz gelten, dass beide Parteien die Aufwendungen der Zustandfeststellung jeweils selbst zu tragen haben. Etwas anderes gilt nur, wenn sich im Zuge des Termins herausstellt, dass beispielsweise die auftraggeberseitig vorgebrachten Vorhalte wegen wesentlicher Mängel oder noch nicht fertiggestellter wesentlicher Leistungen berechtigt sind. Dann sind die dem Bauherrn entstandenen Kosten gegenüber dem zu frühzeitig eine Zustandfeststellung begehrenden

Für die Architekten bedeutet dies gleichermaßen ein Gebot erhöhter Aufmerksamkeit bei der Begleitung von Zustandfeststellungsterminen. Die Bauherreninteressen sind zu wahren, weil anderenfalls dem Auftraggeber Nachteile entstehen können, was wiederum zu etwaigen Haftungsansprüchen gegenüber dem Architekten führt. Die gesetzliche Fiktion greift dann nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann. Mithin wird dem Auftraggeber ein weiteres Mittel gegenüber dem Architekten und dem bauausführenden Unternehmer eröffnet. Hiervon ist dann auszugehen, wenn es sich um eine fehlerhafte Produktverwendung handelt oder die ausgeführten Leistungen den Planvorgaben nicht entsprechen, obwohl diese beanstandungsfrei sind. Greifen derartige Einwendungen des Bauherrn nicht, bleibt es bei der gesetzlichen Fiktion. Dies rechtfertigt der Gesetzgeber damit, dass der Bauherr, dem das Werk bereits zur Verfügung gestellt worden ist, über dieses herrscht und mithin eigene Einflüsse und Beeinträchtigungen Dritter steuern kann, anders als der nicht mehr vor Ort tätige Auftragnehmer.

Das gesamte Procedere der Zustandfeststellung, die eine Abnahme nicht ersetzt, ist aufwendig und konfliktanfällig. Da sie nicht nur für die gegenständliche Bauerrichtung – also den Bauunternehmer – gilt, sondern auch hinsichtlich Architekten- und Ingenieurleistungen, verschärft sich hier die Problemlage noch. Denn das architektonisch erstellte Werk ist nicht (nur) das realisierte Bauwerk. Vielmehr sind wesentlich weiter erstreckend die Planerleistungen.

Fragil ist die Zustandfeststellungsthematik auch dann, wenn dem Planer nur einzelne Leistungsphasen übertragen worden sind, hingegen gerade nicht die vollumfänglichen Leistungsbilder, die auch die Objektüberwachung beinhalten. Spezifische Abwicklungsregelungen einer Zustandfeststellung für derartige Fälle muss die Praxis erst entwickeln. Da sich Unternehmer häufig ohnehin mit der Abnahme ihrer Werkleistungen schwertun, erweitert sich dies nun auch noch ergänzend durch die Zustandfeststellung. Die Prognose sei gewagt: Streitbelegend wird dieses Instrument nicht wirken.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte sowie Professor für privates Baurecht an der Hafen City Universität Hamburg (HCU).



Auseinandersetzung zwischen den Vertragsparteien erhofft, es bestehen jedoch durchgreifende Zweifel, ob sich dies in der schnelllebigen Praxis durchsetzen wird. Der hiermit einhergehende dokumentarische Aufwand wird die Grenzen der Praxisgerechtigkeit aufzeigen.

Erscheint also der Bauherr zur vereinbarten oder im Rahmen einer angemessenen Frist durch das Unternehmen bestimmten Zustandfeststellung nicht und liegt eine Exkulpation durch den Bauherrn nicht vor, ist die Auftragnehmerseite berechtigt, einseitig die Zustandfeststellung durchzuführen. Auch sie ist dokumentierend aufzustellen, so dass nachvollzogen werden kann, was das Ergebnis ist und an welchem Tage sie durchgeführt wurde. Sie ist vom Auftragnehmer zu unterschreiben. Dieses Dokument ist dem Bauherrn zur Verfügung zu stellen, was wiederum die umfangreichen Aufwendungen des Zustandsbegehrenden darlegt.

Kommt es hingegen zu einer gemeinsamen Begehung und damit einhergehenden Bewertung der planungsrealisierenden und bauausführenden Leistungen und bringt diese das Ergebnis hervor, dass sich die Anwesenden nicht auf einen definierten festzustellenden Zustand einigen können, greifen die Wirkungen einer Zustandfeststellung ohnehin nicht. Folglich ist ein derartiger fruchtloser Versuch mit der Folge verbunden, dass nunmehr auf die hinlänglichen klassischen zeit- und kostenaufwendigen Auseinandersetzungsregelungen zurückgegriffen werden muss. Jede der Vertragsparteien kann sich nun entscheiden, ob sie beispielhaft ein aufwendiges und zumeist langwieriges selbständiges Beweisverfahren oder ein ebensolches Klageverfahren einleiten will. Eines steht sodann fest: Jeder Ansatz von Verschleppung zur Konfliktbewältigung ist damit gescheitert.

Terminwahrnehmungen für Zustandfeststellungen verursachen Kosten. Diese können gerade dann, wenn Sachverständige hinzugezogen werden,

Unternehmer erstattungsfähig, wobei dies selbstverständlich eine streitige Wertungsfrage ist.

Weiterhin gilt eine spezielle gesetzliche Vermutung, wenn der Bauherr sein Objekt architekten- oder bauunternehmerseitig zur Verfügung gestellt bekommen hat und sich im Zuge der Zustandfeststellung ein offenkundiger Mangel nicht gezeigt hat. Wird nunmehr durch den Bauherrn ein solcher Mangel gerügt, gilt die gesetzliche Fiktion, dass dieser Mangel nach der Zustandfeststellung eingetreten und vom Unternehmen nicht zu vertreten ist, sondern vom Besteller. Die gesetzgeberische Absicht besteht darin, dem beauftragten Unternehmer einen weiteren Schutz zuzubilligen, da gerade bei geringen Mängeln der Unternehmer zu deren Beseitigung verpflichtet ist. Außerdem hat der Unternehmer sein Werk bis zur Abnahme zu schützen, wenn der Auftraggeber die Abnahme berechtigt verweigert hat. Vermag der Unternehmer sodann nicht zu beweisen, dass weitere zwischenzeitlich aufgetretene Mängel auf Umstände zurückzuführen sind, die der Auftraggeber zu vertreten hat, ist er verpflichtet, diese Mängel zu beseitigen.

Diese gesetzliche Vermutung soll dazu dienen, die zeitlichen und kostenmäßigen Aufwendungen des Auftragnehmers einzudämmen. Dies greift jedoch nur dann Platz, wenn es sich um einen offenkundigen Mangel handelt, der in der Zustandfeststellung nicht angegeben worden ist. Auch hierüber wird es zukünftig Auseinandersetzungen geben, soll sich doch die Offenkundigkeit ausrichten nach der Fachkenntnis des Bestellers. Der laienhafte Auftraggeber wird hier einen umfanglichen Schutzkollon erhalten, folglich sind Auseinandersetzungen zu erwarten. Etwas anderes wird nur dann anzunehmen sein, wenn sich der Bauherr durch einen Architekten oder Sachverständigen vertreten oder begleiten lässt. Dessen Kenntnis hat er sich zurechnen zu lassen, so dass er sich nicht auf seine Laiensphäre zurückziehen kann.