

Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Gegen den weitverbreiteten Frust am Bau

Pfusch am Bau ist nicht zu vermeiden. Wie sichert jedoch der Bauherr seinen Anspruch auf eine mangelfreie Bauwerkserrichtung?

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 27. Juni. In kaum einem anderen Wirtschaftsbereich steht für die Auftraggeber finanziell so viel auf dem Spiel wie bei der Errichtung von Bauobjekten. Hohe Summen werden von der Planung über die Ausschreibung bis zur Baurealisierung verschlungen. Widerstrebende Interessen prallen nachhaltig aufeinander: Der Bauherr will umfassend mangelfreie Bauleistungen erhalten, der Auftragnehmer ist an der zügigen Vergütung für die erbrachten Leistungen interessiert. Nicht selten sehen sich jedoch Bauherrn nicht nur dynamisch gestellten Abschlags- und Schlussrechnungen der ausführenden Planer und Gewerke gegenüber, sondern ebenso unvollständigen oder auch mangelhaft erbrachten Leistungen. Folglich stellt sich die Frage, welche Schutzmechanismen insbesondere das Werkvertragsrecht für die Auftraggeber bereithält, um sich vor übereilten Auszahlungen von Abschlags- oder Schlussrechnungsforderungen zu schützen und die Auftragnehmer zu einer vollständigen und mangelfreien Leistung anzuhalten.

Bereits das schlichte Befassen mit den werkvertragsrechtlichen Grundsätzen zeigt auf, dass dem Bauherrn eine Vielzahl von Möglichkeiten eingeräumt werden, Architekten, Ingenieure und bauausführende Gewerke anzuhalten, beanstan-

den Mangelhafte Planungsleistungen, unzureichende Bauausführungen, die nicht den sorgfältigen Planunterlagen des beauftragten Architekten entsprechen oder gar gegen anerkannte Regeln der Technik verstoßen, sind ein ständiges Ärgernis für Bauherren. Wird gleichwohl forsch unternehmerseitig nun die Vergütung für derart unzureichende Leistungen gefordert, ist der Bauherr nicht rechtlos. Vielmehr schützt ihn das Gesetz vor übereilten und damit für ihn risikoreichen Zahlungen, bevor es zu den notwendigen Nachbesserungen und damit zum final mangelfrei ausgeführten Planungs- und Bauwerk gekommen ist. Unabhängig davon, ob die Vertragsparteien einen Vertrag hinsichtlich der Planungs- oder bauausführenden Leistungen nach dem Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) begründet haben oder – wie in der Praxis häufig – auf der Grundlage der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B), ist zunächst das Zurückbehaltungsrecht des Bauherrn ein probates Druckmittel, was die Vergütungsforderungen des Unternehmers betreffen, um diesen zu einer sach- und fachgerechten Leistungserbringung anzuhalten. Es handelt sich hierbei um eine Einrede, die ausdrücklich durch den Bauherrn gegenüber dem vergütungsfordernenden Unternehmer erhoben werden muss. Wird zum Beispiel eine Feuchtigkeitsbildung im Kellerbereich des Objektes noch vor Bauabschluss festgestellt, ist der Bauherr berechtigt, die Einrede der Zurückbehaltung, bezogen auf die geforderten Vergütungsansprüche, zu erheben. Er kommt damit nicht in Verzug mit der Zahlung. Ebenso verhält es sich mit einem dem Auftraggeber zustehenden Leis-

chen Risiken, nämlich Überzahlungen ohne adäquate Leistungserbringung. Ebenso schwillt das Insolvenzrisiko an, da sich insbesondere Rückforderungsansprüche gegenüber dem Insolvenzverwalter eines zahlungsunfähig gewordenen Auftragnehmers als häufig aussichtslos darstellen. Der Erwerber einer Eigentumswohnung ist hierbei nicht auf die Einreden hinsichtlich einer mangelhaften bauausführenden Leistung für sein Sondereigentum beschränkt. Auch Mängel am Gemeinschaftseigentum wie erdbehebenden Bauteilen, der Fassade oder dem Dachbereich berechtigen ihn, von den dargelegten Einreden und damit dem Zurückhalten von geforderten Werklohnforderungen Gebrauch zu machen.

Unterstützt wird der Gesetzgeber darauf hin, dass – gleichgültig, ob die Werkleistung bereits vom Bauherrn abgenommen wurde oder sich der beauftragte Unternehmer noch in der Leistungserfüllungsphase befindet – dem Bauherrn ein Druckzuschlag bezogen auf seine geltend zu machenden Einreden eingeräumt wird. Tritt etwa in der neuen Fassade Feuchtigkeit auf und ergibt eine überschlägige Bewertung, dass mit Mängelbeseitigungsaufwendungen von 50 000 Euro zu rechnen ist, steht dem Bauherrn der doppelte Betrag, also 100 000 Euro, als Einrede gegen geltend gemachte Werklohnforderungen zu, der folglich zunächst nicht – bis die Mängelbeseitigung erfolgreich durchgeführt worden ist – zu bezahlen ist. Dies gilt gleichermaßen für mangelbehaftete Architekten- oder Ingenieurleistungen. Versucht der Unternehmer, die dargestellten Einreden im begründeten Vertrag für den Bauherrn auszuschließen oder zu beschränken, ist dies gerade in Formularverträgen in aller Regel unwirksam.

Ungeachtet der gesetzlichen, dem Bauherrn zustehenden Einredemöglichkeiten, um sich vor überzogenen Werklohnforderungen zu schützen, ist bei Vertragsbegründung auch auf die notwendigen typischen Sicherungsmöglichkeiten des Bauherrn für den Erfüllungs- und Gewährleistungszeitraum zu achten. Diese Sicherungsregelungen bedürfen immer der vertraglichen Abrede der Parteien; sie haben weder beim Architekten- noch Bauvertrag nach dem BGB oder bei Zugrundelegung der VOB/B eine zwingende Kodifizierung erfahren. Da die Risiken bis zur Abnahme der Bauwerksleistungen andere sind als nach der Abnahme – also während der Gewährleistungsphase, in welcher der Unternehmer in aller Regel fünf Jahre für die Mangelfreiheit des von ihm erstellten Werkes einzustehen hat –, sind die vertraglich zu vereinbarenden Sicherungen auch unterschiedlich ausgestaltet. Eine Vertragserfüllungsbürgschaft durch den Unternehmer soll sowohl die fristgemäße Erstellung des Objektes, die Vollständigkeit der beauftragten Leistungen und etwaige Mängelrechte bis zur Abnahme sichern. Folglich werden von einer derartigen Sicherheit zum Beispiel Schadenersatzansprüche des Bauherrn wegen verspäteter Fertigstellung des Objektes – meist entgangene Mieteinnahmen – abgedeckt, der etwaige eintretende Verlust von Vorauszahlungen gesichert oder auch der Fall, dass der Bauherr nach einer Insolvenz des Auftragnehmers einen weiteren – zumeist kostenintensiver anbietenden – Unternehmer beauftragen muss. Hierbei ist nicht nur auf die sorgfältige Vertragsgestaltung Wert zu legen, vielmehr auch darauf, ob die Bürgschaft gerade derartige Ansprüche wirkungsvoll garantiert.

Auch die Gewährleistungssicherheit bedarf einer vertraglichen Abrede, da sie weder im BGB noch nach VOB/B als zwingendes Moment für das Begründen des Werkvertrags determiniert ist. Mit einer derartigen Sicherheit kann – jedenfalls zum Teil – der Bauherr Ansprüche wegen eintreten-

der Mängel während der Gewährleistungszeit, die der Unternehmer vertragswidrig nicht beseitigt, absichern. Auch hier gilt, dass nicht nur die vertragliche Vereinbarung, sondern auch die vom Unternehmer gegebene Sicherheit – zumeist eine Bürgschaft eines Kreditversicherers oder einer Großbank – überprüft werden muss, damit diese auch werthaltig ist und im Sicherungsfall angewendet werden kann.

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



den mangelfreien Leistungen zu erbringen oder jedenfalls durch die gesetzlichen Ausformungen den notwendigen Druck auf die Auftragnehmer zu erhöhen, um die Bereitschaft zur vollständigen und mangelfreien Leistungserbringung zu gewährleisten. Zunächst ist die Vorleistungsverpflichtung des beauftragten Unternehmers hervorzuheben – die beauftragte Leistung muss erst einmal erbracht werden. Ihr folgt die Vergütungsverpflichtung des Bauwilligen. Die Baupraxis zeigt jedoch, dass die beauftragten Architekten oder bauausführenden Unternehmer wegen der häufig langwierigen Planungs- und Bauerrichtungsabläufe Abschlagszahlungen fordern. Auch für diese gilt jedoch, dass sie grundsätzlich nur – es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas Abweichendes vereinbart – für einen mangelfreien und äquivalenten Leistungsumfang geltend gemacht werden können.

tungsverweigerungsrecht. Auch diese Einrede kann bauherrenseitig schon während der Leistungserbringung der beauftragten Unternehmer erhoben werden, also vor der Abnahme der jeweiligen beauftragten Planungs- oder auch bauausführenden Leistungen. Damit steht dem Bauherrn ein adäquates Mittel zur Verfügung, unberechtigte Forderungen zurückzuweisen.

Hierzu besteht zumeist in der Praxis auch erheblicher Anlass. Denn nur so werden die Unternehmer angehalten, ihrer vertraglichen Verpflichtung nachzukommen, die Planungs- und Ausführungsleistungen vertragskonform, also ohne wesentliche Mängel, zu erbringen. All dies gilt gleichermaßen für Erwerber von Eigentumswohnungen. Auch dem auftragnehmenden Bauträger kann und – dies ist nachhaltig zu empfehlen – muss so entgegengetreten werden. Jegliches andere bauherrenseitige Verhalten führt zu erhebli-