

Thema: Die Abnahme - Sprengstoff bei der Bauabwicklung - unterschätztes Problem?¹

Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Abnahme aus technischer Sicht,
oder,
wie man mit Kybernetik (Wissenschaft der Selbstorganisation) das Problem
reduziert!

I. Die Ausgangslage

1. Abnahme beim Werkvertrag

Die landläufige Vorstellung und Handhabung der Abnahme während **eines** Termins (besichtigen, prüfen, abnehmen) funktioniert beim üblichen Werkvertrag, wie z.B. dem Schneider oder Schuster, aber nicht beim komplexen Bauvertrag.

Erstaunlich ist, dass man tatsächlich glaubt, man könne ein so komplexes Gebilde wie ein Bauwerk, egal ob klein oder groß, beurteilen, in dem man dann, wenn das Objekt fertig ist, eine oder auch mehrere Begehungen durchführt. Alles was man dabei wahrnehmen, in ein Protokoll aufschreiben kann, ist „Oberflächliches“. Das Wichtige bleibt verborgen. Wie viel nicht gesehen, wie viel vergessen wurde, trotz anerkannter Bemühungen, kann man als Sachverständiger ahnen, wenn man nach Jahren die Schriftsätze der Parteien mit den vielen, angeblichen oder tatsächlichen Fehlern erstaunt zur Kenntnis nimmt. Alle behaupten, das müsse so sein, es anders zu machen wäre angeblich falsch. Da es keine Unterlagen gibt, die den Entstehungsprozess dokumentieren, konnten die Beteiligten tatsächlich nicht mehr als das oberflächlich Gesehene wahrnehmen.

2. Die Abnahme beim Bauvertrag, das übliche Vorgehen

a) Die Sicht des Auftraggebers, des Architekten und Bauleiters

Die Abnahme ist zwar eine Hauptpflicht, aber lästig. Nutzen sieht man nicht. Aufwand für Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung will man nicht treiben. Der Auftraggeber denkt, vielleicht kann man sie verweigern oder mit Mängeln die Forderung des Auftragnehmers reduzieren. Manche meinen gar, am Besten sei es, gar nicht abzunehmen.

Planer und Bauleiter haben während des Bauens keine Zeit für die laufenden Zustandsfeststellungen und Abnahme der Gewerke, also verschiebt man sie an das Bauende. Wenn Abnahme sein muss, dann will man auch Fehler finden, und zwar möglichst solche, die man nur aufschreiben muss. Kleinigkeiten, die nicht schlimm sind, denn dann bleibt der nachträgliche Aufwand gering.

Was nutzt auch noch so viel einbehaltener Werklohn, wenn man auf der anderen Seite den emotionalen und materiellen Aufwand für Auseinandersetzung hat und dabei auf einem fehlerhaften und nur eingeschränkt nutzbaren Bauwerk sitzt? Was nutzt dem Architekten die gesparte Zeit, wenn der nachträgliche Aufwand mehrfach so hoch ist, vom Ärger gar nicht zu reden.

b) Die Sicht des Auftragnehmers

Dem Auftragnehmer ist oft nicht klar, dass die Abnahme der Dreh- und Angelpunkt² des Vertrages ist. Davon hängen seine Ansprüche ab. Etwa ob Forderungen ganz

¹ erweitertes Manuskript meines Vortrags während der Tagung der arge-baurecht am 07./08.03.2008 in Potsdam

oder teilweise durchsetzbar sind. Er betrachtet die Abnahme als lästige Pflichtübung, nicht als Kür.

Dabei bietet die Abnahme viel Potenzial. Sie ist die letzte Gelegenheit, verhärtete Positionen aufzuweichen und während der Bauzeit entstandene Aggressionen abzuschwächen. Viele unbedeutende, in der Summe aber verheerende Kleinigkeiten, könnte man dabei „entschärfen“ und somit den „Druck aus dem Kessel“ nehmen. Aber man drückt sich vor der persönlichen Begegnung und hofft, Verschieben und Aussitzen wird das Problem schon lösen.

c) Der Abnahmetermin

Tatsächlich kommt es irgendwann und irgendwie zu einem Abnahmetermin. Man trifft sich, die Stimmung ist angespannt, eisig. Der Auftraggeber oder seine Vertreter suchen nach Fehlern, die man möglichst eindrucksvoll (für den Auftraggeber) dem Auftragnehmer entgegenhalten kann. Man sucht mit Lupe, Spiegel, Endoskop und beeindruckender Messtechnik. Damit findet man natürlich auch Kratzer, Unebenheiten, Fehler in Farbe oder Oberfläche, auf Fenstern, Türen, Boden oder Wänden - alles Kleinigkeiten und *Oberflächlich* im wahrsten Sinn. Seite um Seite schreibt man voll. Tinte, Papier und Zeit sind das Aufgeschriebene nicht wert. Die Gespräche werden heftiger, die Ausdrücke kräftiger, die Gemütslage frostiger. Der Auftraggeber verweigert die Abnahme und der Auftragnehmer meint, ein solches Protokoll werde er nie unterzeichnen. Man geht im Streit auseinander!

d) Wichtige Fehler bleiben ungesehen

Das Wichtigste aber, die wahren Fehler, die, die im Laufe der Zeit echte Schwierigkeiten bereiten, findet man nicht. Sie sind „*versunken*“, jedenfalls bis sie irgendwann, vielleicht während der Verjährungsfrist der Gewährleistung auftauchen, vielleicht auch erst danach.

e) Beschädigung der eigenen Leistung durch Andere vor der Abnahme

Jeder nachfolgende Unternehmer baut auf der Leistung seines Vorgängers auf. Die darunter liegende Leistung ist dann nicht mehr sichtbar, nicht mehr prüfbar.

Anders ist das, wenn das Herstellen der Oberfläche die letzte Arbeit ist, etwa Fliesen, Natursteine, Textilbeläge, Holzböden, Fenster und anderes. Die Oberfläche ist fertig, aber viele benutzen die Flächen, laufen darüber, missbrauchen sie als Lagerplatz oder müssen darauf weiterarbeiten: z.B. Sanitärgegenstände, Heizkörper, Steckdosen montieren, Fenster einputzen, Schlosserarbeiten am Geländer im Treppenhaus durchführen, usw., - im Treppenhaus mit Naturstein bricht deswegen manchmal heftiger Streit aus! Aber wie sollen die Leute mit Werkzeug und Material in die Geschosse kommen? Wie soll der Fensterbauer Rahmen und Glas vor Kratzern schützen?

Spätestens bei Abnahme ist der Streit unvermeidlich. Wer steht ein, für Kratzer auf Glas und lackierten Oberflächen, abgeplatzte Ecken, ausgeschlagene Oberflächen, Verschmutzungen? Der Hersteller der Oberfläche oder die Handwerker, die die Flächen nach dem Herstellen nutzen mussten? Die Schäden an den Oberflächen können regelmäßig keinem konkreten Verursacher zugeordnet werden, wenn, dann gibt er es nicht zu! Weil der Hersteller des Belages seine Leistung nach VOB/B § 4 Abs. 5 bis zur Abnahme³ schützen muss, hat er selbst für Schäden einzustehen.

f) Gericht und Sachverständige helfen nicht

Für den Fall, dass der Auftraggeber die Abnahme verweigert, meinen die Beteiligten, Gutachter, Rechtsanwälte: Gerichte werden ihnen vermeintlich zustehende Rechte verschaffen. Jeder erwartet Bestätigung für seinen Standpunkt. Der Auftraggeber für

² Prof Dr. jur. C. Soergel, v.R.a.OLG. a.D., unveröffentlichtes Manuskript zu Seminar "Vielgestaltigkeit der Abnahme und deren Rechtswirkungen".

³ Bernd Kimmich, Hendrik Bach, VOB für Bauleiter 1 u.a.
OLG Schleswig Urteil vom 4.6.02 8 U 18/01.

die berechnete Verweigerung, der Auftragnehmer dafür, dass die Verweigerung pflichtwidrig war.

Verwundert sind Auftraggeber und ihre Vertreter, wenn Sachverständige dann behaupten, das Werk sei funktionsfähig gewesen. Zwar habe es Fehler gegeben, aber nur unbedeutende, woraus das Gericht ableitet, dass die Abnahme zu Unrecht verweigert worden sei. Der Werklohn sei zu bezahlen.

Auftragnehmer verstehen die Welt nicht mehr, wenn ihnen bei der Werklohnklage Mängel entgegengehalten werden, der Sachverständige dann auch erhebliche Mängel feststellt, das Gericht meint, die Forderung sei nicht fällig, die Abnahme sei zu Recht verweigert. Besonders frustriert ist der Auftragnehmer, wenn der Sachverständige etwas als geschuldet behauptet, von dem er sicher war, dass es gerade nicht geschuldet war.

g) Die gemeinsam falsche Vorstellung von der Abnahme

Die Vorstellung, man könne am Ende eine Begehung machen, dabei feststellen, ob ein Werk dem vertraglich Vereinbarten entspricht, ist zwar weit verbreitet, aber falsch. Sie wird auch nicht richtiger dadurch, dass alle das so praktizieren. Wie will man eine Konstruktion, ein Objekt prüfen, technisch und sachlich korrekte Aufmaße erstellen, wenn man das nicht tut, bevor die Leistungen verdeckt werden?

Beispiele:

Wie will man mit einer einzigen Besichtigung von Oberflächen (denn nur die sieht man noch) beurteilen:

- Ob Dichtungen, Fugenbänder, Verpressschläuche in der Bodenplatte oder den Kellerwänden vertragsgerecht sind, ob sie ihre Dichtfunktion auch dauerhaft erfüllen? Ob diese in der vereinbarten Art, Güte und Menge hergestellt wurden, wenn man das nicht festgestellt hat, als man es noch sehen und prüfen konnte, also bevor es verdeckt wurde?
- Ob die Dichtung der Kelleraußenwände regelgerecht hergestellt ist, ob die kunststoffmodifizierte Bitumenmasse regelgerecht aufgebracht, ob die vorgeschriebenen Prüfungen durchgeführt wurden und nicht nur auf dem Papier stehen? Wie will man bei verfüllter Baugrube feststellen, ob Frost, Regen, Sonne nicht zu früh auf die Bitumenschicht einwirkten?
- Ob die Kanalisationsleitungen unter der Bodenplatte nach Art, Qualität und Menge in richtiger Lage, in richtigem Gefälle eingebaut sind? Was ist mit dem Abrechnungsstreit, wie viel laufende Meter Rohr, Bögen und Abzweige sind eingebaut?
- Ob die Durchbrüche in Decken und Wänden für Rohrleitungen der Installationstechnik so verschlossen sind, dass der im Einzelfall erforderliche Brandschutz oder Schallschutz und gleichzeitig die freie Beweglichkeit der Rohrleitungen gewährleistet ist? Bei der Abnahme sind die Leitungspakete, die durch solche Wände führen, verschlossen. Zerstörungsfrei kann man dann nichts mehr feststellen!
- Ob der Mauerwerkverband der tragenden Wände, die Verbindungen zwischen sich kreuzenden Wänden regelgerecht sind, wenn das Mauerwerk vom Putz verdeckt und so dem Auge entzogen ist?

Diese Beispiele mögen genügen, um das Problem bewusst zu machen.

Überlegt man einmal, welche Konstruktionen bei der Abnahme nicht mehr sichtbar sind, denkt man zunächst nur an: Dichtung im Baugrund, Drainage, Fundamente, Kanäle. Es gibt aber sehr viel mehr und wichtigere.

Nämlich Konstruktionen mit Fehlern:

- die Risse verursachen,
- die Schallschutz vermindern,
- oder fehlerhafte Dichtungen in Nassräumen, falls es überhaupt welche gibt,

- oder Duschwasser hinter den Fliesen, in den Drainagerillen des Dünnbettmörtels, mit unappetitlichen Folgen,
- fehlerhafte Luftsperrungen
- Estriche, die noch nicht belegreif waren

Dies sind nur wenige, der vielen möglichen, bei der üblichen Abnahme nicht erkennbaren Probleme.

II. Die Abnahme, Ergebnis laufender Feststellungen

1. Die Abnahme aus der Sicht des Produktionsmanagements

Aus meiner Sicht kann die Abnahme beim Bauvertrag kein singuläres Ereignis sein, das einmal am Schluss eines Bauvorhabens stattfindet. Schlicht aus technischen Gründen verbietet sich das von selbst, obwohl es natürlich rechtlich möglich ist. Auch aus rechtlichen Gründen sollte das nicht so hingenommen werden, es sei denn, der Auftraggeber hat kein Interesse daran zu wissen, ob die von ihm bestellte Leistung vertragsgerecht, vollständig nach Art u. Inhalt und fehlerfrei ist. Diese Gewissheit ist aber auch für den Auftragnehmer unverzichtbar, er muss sicher sein, sein Werk ist vertragsgerecht, vollständig und fehlerfrei, wie sonst sollte er dieses guten Gewissens abliefern und seinen Werklohn mit Nachdruck verlangen können.

Nur wenn der Abnahme ein permanenter Prozess von Controlling und Dokumentation der Entstehung, vom Baubeginn bis zur Fertigstellung vorausgeht, können am Ende technische Berater (Architekt, Bauleiter) ihrem Auftraggeber eine belastbare Entscheidungsgrundlage liefern, die diesem ermöglicht, seinerseits eine tragfähige rechtsgeschäftliche Entscheidung zu treffen. Nur dann kann man wirklich von einer Abnahme in dem Sinne reden, indem dieses Instrument in allen anderen Industriezweigen mit großem Erfolg genutzt wird. Nur dann kann der Unternehmer sicher sein, dass er seine Leistung vollständig, fehlerfrei nach Art, Material, Menge und Inhalt hergestellt hat, um dann selbstbewusst seinen Werklohn einzufordern.

Das ist eine Aufgabe von Logistik, Organisation, sorgfältiger Vorbereitung und laufender Steuerung.

Ich zeige, wie ich die Abnahme vorbereite und durchführe, dann stelle ich dazu meine Methoden und Werkzeuge vor. Juristen sollten darauf dringen, dass ihre Mandanten mehr und mehr damit arbeiten. Sie werden sehen, in Zukunft gehen sie mit der Abnahme erfolgreicher um. Man kann leicht erkennen, ob Ansprüche berechtigt sind und versuchen, sie durchzusetzen oder ob diese unberechtigt sind und sie abzuwehren sind.

2. Ausgangslage der Betrachtung

Das Thema diskutiere ich aus der Sicht des Architekten und Bauleiters, der mit Planung und Überwachung eines Projektes auf der Seite des Auftraggebers oder auch eines Generalunternehmers beauftragt ist. Es gibt also einen Auftraggeber oder GU, den Architekten, Fachplaner und Unternehmer, Andere Konstellationen betrachte ich hier nicht, denn im Prinzip sind daraus alle anderen Konstellationen ableitbar.

a) Die gute alte Zeit als Entschuldigung für Missmanagement

Schon lange ist die von uns Technikern idealisierte Zeit des Bauens auf Handschlag vorbei. Ob diese Zeit tatsächlich besser war, mag dahingestellt sein. Ich habe sie kennen gelernt. Auch damals gab es nicht nur einfache Probleme. Tatsache ist, dass die Komplexität des Bauens explodiert ist. In der angeblich so guten alten Zeit waren an einem Bauwerk 5 oder 6 Einzelfirmen beschäftigt, ein Architekt, meist ein

Baumeister und ein Auftraggeber. Die Struktur war einfach und mit geringer Mühe überschaubar, sogar ohne Ablaufplan, einfach aus dem Kopf.

Heute hat man schon an einem kleinen Wohnhaus 16 – 18 verschiedene Gewerke und Firmen, bei etwas größeren Objekten auch 30 und mehr. Der Bauherr ist Investor, Bauträger oder juristische Person mit rein monetären Interessen. Bei so komplexen Beziehungen ist es unmöglich, einen Ablauf einfach so, aus den Kopf heraus, zu organisieren, zu kontrollieren und zu führen. Das wäre wie der Versuch, eine Integral- oder Differenzialrechnung im Kopf zu lösen. Probleme auf die neue, schlechte Zeit zu schieben, löst diese nicht.

Die Zeit und deren Bedingungen lassen sich nicht ändern. Wir müssen unsere Methoden ändern. Man braucht ein kybernetisches Ablaufmodell als „Wegweiser“ einer laufenden Prozessorganisation, eine belastbare Dokumentation. Architekten, Bauleiter und Unternehmer müssen mehr von den Regeln des Baurechts und der Organisationswissenschaften wissen und diese Kenntnisse anwenden. Sie müssen mehr zum „Dirigenten“ werden

b) Vorbereitung, Organisation und Controlling als Voraussetzung für erfolgreiches Bauen bis zur Abnahme als Funktion des Produktionsmanagements

Verbreitet fehlt den Baustellen ein wirkliches Produktionsmanagement wie es das in vergleichbaren Branchen, die unter ganz ähnlichen technischen konstruktiven und rechtlichen Bedingungen arbeiten, gibt. Das sind etwa der Schiffsbau, Flugzeugbau, Anlagenbau und andere. Dort werden diese Techniken und Methoden seit langem und mit sehr großem Erfolg eingesetzt und weiterentwickelt. Weil es am Bau diese detaillierte Auseinandersetzung mit der Herstellung, der Produktion des Bauwerks, von der Planung bis zur Abnahme im Vorhinein nicht einmal annähernd mit der auch am Bau möglichen Qualität und Vollständigkeit gibt, entstehen immer wieder die bekannten Probleme: Kostenüberschreitungen, nicht eingehaltene Termine bis hin zu schweren konstruktiven und qualitativen Fehlern. Würde der Architekt, der aus meiner Sicht der einzig richtige für diese Aufgabe ist, diesen Produktionsplan entwickeln, beginnend mit seiner Planung, über alle Gewerke, die Ausführung bis zur Abnahme, käme es mit großer Sicherheit nicht mehr zu den beklagten Erscheinungen. Der Produktionsplan müsste die Art und Reihenfolge der Arbeiten in Arbeitspaketen enthalten. Jedes Arbeitspaket muss die jeweilige Menge, die daraus errechneten Arbeitsstunden und die sich aus den Stunden und den Terminen ergebenden mindestens einzusetzenden Arbeitskräfte enthalten. Plant man dann noch die Abhängigkeiten von Vorleistungen, wie etwa Plänen, Entscheidungen oder auch Vorgewerken, ändert dann diesen Plan nicht, sondern schreibt dem SOLL das jeweilige IST gegenüber, hat man die Abweichungen ständig vor Augen. Aus dieser Erkenntnis entwickelt man automatisch Steuerungseingriffe, die spektakuläre Verbesserungen bringen. Die Abweichungen, deren Ursachen, auch die Fehler der Technik und deren Ursachen, sind dann unübersehbar.

c) Der Dirigent des Bauens

Man kann das auch in einem Bild ausdrücken, in dem man den so skizzierten Produktionsmanager als den Dirigenten sieht, der ein Orchester leitet. Aus meiner Sicht ist der Architekt das, was der Dirigent für ein Orchester oder der Produktionsmanager in einem Schiffsbauunternehmen ist. Der Dirigent spielt nicht selbst, er bereitet vor, organisiert, kontrolliert, koordiniert und überwacht den Einsatz der Solisten und Instrumentengruppen, deren Zusammenspiel, nicht stichprobenartig, sondern die ganze Zeit mit vollem Einsatz. Er wartet nicht, bis etwas Vereinbartes nicht geschieht oder schief geht, er erkennt die beginnende Abweichung rechtzeitig und verhindert ihr Größerwerden.

Baustellen sind wie Orchester, Architekten sollten deren Dirigenten sein. Der Projektsteuerer, der oft nichts anderes tut als das Versagen der Beteiligten besser zu dokumentieren, muss sich zum Produktionsmanager entwickeln, denn das erwarten seine Auftraggeber von ihm. Produktionsmanagement in diesem Sinn darf sich nicht

auf das Beobachten und Mahnen beschränken, es ist aktives Handeln zum Erreichen definierter Ziele.

3. Juristische Ausgangslage meiner Betrachtungen

Nun ist die Abnahme sehr von Normen und den rechtlichen Gegebenheiten geprägt. Obwohl ich kein Jurist bin, mit Ihnen IHR Thema nicht diskutieren kann, meine ich, meine Vorschläge könnten Ihnen Möglichkeiten zeigen, die manchmal fast unlösbaren juristischen Folgen falscher Anwendung von Technik oder falscher Technik an sich, zu lösen oder mindestens zu mildern.

a) Ziel der Abnahme nach meinem technischen Verständnis

Nach meinem Verständnis der juristischen Hintergründe soll die Abnahme den Unternehmer besser stellen als er ohne Abnahme stünde, insbesondere sollen die bekannten Rechtswirkungen einsetzen⁴. Die Abnahme soll ihm Pflichten abnehmen, die er bis zur Erfüllung hatte.

4. Zustandsfeststellung von Teilen der Leistung, VOB/B § 4 Abs. 10, aus technischer Sicht.

Die VOB/B eröffnet im § 4 Abs. 10 (früher § 12 Nr. 2b) den Parteien Chancen, die rechtsgeschäftliche Abnahme **vorzubereiten**. Als Spezialist der Organisationslehre sehe ich diese Regel mit Freude. Denn sie setzt das in handhabbares Recht um, was ich aus der Organisationswissenschaft heraus praktiziere und propagiere.

a) Der technische Befund nach VOB/B § 4 Abs. 10 und HOAI § 15 Abs. 2 Nr. 8

Es geht dabei nicht um die Abnahme im Sinne des BGB § 640 oder der VOB/B § 12. Die VOB/B § 4 Abs. 10 spricht deshalb auch von der Feststellung des Zustands, nicht von der Abnahme.

Zwar formuliert die HOAI in § 15 Abs. 2 Nr.8, Aufgabe des Architekten sei die:

"Abnahme der Bauleistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln",

das ist aber nach ersichtlich einhelliger Rechtsauffassung keine rechtliche, sondern ebenfalls nur eine technische Abnahme im Sinne der VOB/B § 4 Abs. 10. Die HOAI will, dass der Architekt als Fachkundiger die Grundlagen für die rechtsgeschäftliche Abnahme des Bauherrn/Auftraggebers vorbereitet. Dafür sollte er, nach dem Willen der HOAI, die Leistungen der Unternehmer darauf hin prüfen, ob sie sachlich, konstruktiv, technisch, inhaltlich nach Art und Menge vertragsgerecht und fehlerfrei sind als Grundlage für die rechtsgeschäftliche Entscheidung, Abnahme ja oder nein.

5

b) VOB/B § 4 Abs. 10 gemeinsame Feststellung des Zustands von Teilen der Leistung

Die VOB/B will, dass die Parteien auf Verlangen - des Auftraggebers oder Auftragnehmers - **"gemeinsam"** den Zustand der Leistung oder Teile davon feststellen und das Ergebnis schriftlich festhalten. Diese Feststellung hat - leider - keine abnahmerechtlichen Wirkungen, offenbar nicht einmal die der Beweislastumkehr. Aus technischer Sicht wäre es aber naheliegend und richtig, wenigstens diese anzunehmen, festzustellen: die Oberfläche ist vertragsgerecht. Aber das ist eine Rechtsfrage, die ich nicht diskutieren kann. Bei dieser Regel, VOB/B § 4 Abs. 10, geht es um die grundsätzliche Vorbereitung der späteren Abnahme, die Parteien sollen und können Vereinbarungen treffen und diesen Feststellungen im Einzelnen weitergehende Bedeutung beimessen. Das hat der BGH schon 1968 ermöglicht.⁶ Zumindest kann man die Tatsachen wirklicher Art

⁴ s. Fußnote 2

⁵ RA. P. Oppler, unveröffentlichtes Seminarmanuskript, 4. Baurecht Zirkel von der Praxis für die Praxis, Spannungsfeld "Abnahme", 30.10.08

⁶ BGH, Urteil vom 06.05.68 VII-ZR/33/66, NJW 1968, S. 1524; aus Gründen I b): „... dieser können die Parteien freilich weitergehende Wirkung beilegen“.

feststellen, die für die spätere Prüfung während der eigentlichen Abnahme von Bedeutung sind. Das ist im Sinne der kooperativen Abwicklung des Bauvorhabens nach der nunmehr gefestigten Rechtsprechung des BGH zur Kooperationspflicht.⁷ Aufschlussreich dazu ist auch der Aufsatz "Glücksritter" von Leupertz, obwohl es dabei vordergründig nur um Preise geht.⁸

Anders als in VOB/B § 12 Abs. 2 hat das auch nichts mit

"in sich abgeschlossene Teile der Leistung"

zu tun, die Feststellung nach VOB/B § 4 Abs. 10 ist nämlich nicht darauf beschränkt. Es sollen also auch einzelne, unvollständige Teilleistungen geprüft und deren Zustand dokumentiert werden. Das können etwa einzelne Fundamente, einzelne Abschnitte der Kanalisation, einzelne Teile des Mauerwerks, der Dichtung usw. sein. Den Begriff "Zustand" darf man nicht zu eng sehen, gemeint ist damit nämlich schon Fehlerfreiheit, Vollständigkeit, das richtige Material in der richtigen Menge, als Voraussetzung für die zum vertraglich vorausgesetzten Gebrauch erforderliche Beschaffenheit und Funktion.

Bei der Definition:

"..., wenn diese Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden".

denkt man unwillkürlich an Fundamente, Bodenplatte, Kellerwände, also an die Teile, die vom Erdreich verdeckt sind. Das ist aber zu wenig, denn gemeint sind alle Teile, die der direkten Kontrolle durch Augenschein dadurch entzogen sind, dass sie im weiteren Fertigungsprozess überdeckt werden. Allein der Anstrich oder eine Tapete lösen ein solches "Überdecken" aus. Das bedeutet konkret, bevor der Maler die Wände anstreicht oder tapeziert, ist es aus der Sicht des Produktionsmanagements und auch aus der der VOB/B geboten, den Wandputz zu untersuchen und seinen Zustand zu dokumentieren⁹. Erst recht gilt das für alle tiefer liegenden Bauteile, Estrich, die Schalldämmschicht darunter, der Verschluss der Durchbrüche, insbesondere in Brandabschnitten, die Dampfsperren bzw. Winddichtungen, kurz alles das, was eben dem Auge entzogen wird. Noch einmal, das ist keine Entgegennahme des Werks. Art, Zustand, Qualität und Menge der Leistung oder deren Teile soll man feststellen und dokumentieren, weil man das wegen der fortschreitenden Entwicklung des Bauwerks später eben nicht mehr kann¹⁰.

c) Abrechnung nach VOB/B § 14 Abs. 1 und Abs. 2 und § 16 Abs. 1, Aufmaße gleich mit erledigen

Nach VOB/B § 14 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 hat der AN seine Leistungen prüfbar abzurechnen, also die Forderungen so übersichtlich aufzustellen, dass sie leicht, rasch und sicher beurteilt werden können. Das gilt für Abschlagsrechnungen und für Schlussrechnungen. Im Übrigen gibt es solche Ansprüche nur für "vertragsgemäße" Leistungen. Jetzt fragt man sich zu recht, wie soll man diese Auflagen eigentlich erfüllen, bei der üblichen Vorgehensweise? Oder anders, welches "Scheunentor" eröffnet der AN dem unwilligen AG, die Zahlung zu verweigern? Man könnte behaupten, wer kein Geld bekommt, weil ihm angeblich Fehler entgegengehalten werden, ist selbst schuld. Das mag zu grob sein, in vielen Fällen ist da aber viel dran. Man kann es drehen und wenden, ohne laufende Feststellungen nach VOB/B § 4 Abs. 10 mit entsprechender Dokumentation geht nichts! Der Beweis der erbrachten Menge im Verhältnis zur nicht erbrachten, der Beweis der Fehlerfreiheit der Abnahmefähigkeit, alles das geht nicht, wenn man nicht VOB/B § 4 Abs. 10 gefolgt ist. Für ein Aufmaß gibt es keine bessere Gelegenheit, als diese Zustandsfeststellung. Zwar ist im Text der VOB/B § 4 Abs. 10 davon nicht die Rede, wer es aber nicht erhebt, benachteiligt sich selbst. Das gilt auch für den Auftraggeber, denn wie will er die behaupteten Mengen sonst prüfen? Natürlich kann und darf er alles bestreiten, aber auch das hört irgendwann auf.

⁷ BGH, Urteil vom 28.10.99, VII ZR 393/98, und vom 23.5.96, VII ZR 245/94, vgl. Fußn. 30 und 31

⁸ Leupertz, Glücksritter, BauR 2006, S. 1955

⁹ OLG Düsseldorf, BauR 1996, S.121, BGHZ 50, S. 160 = NJW-RR 1996, S.661

¹⁰ vgl. Ingstenau/Korbion/Oppler, 15. Aufl. Rn. 2 u. 4

d) Klassischer Vorbehalt geht nicht, Vorbild vergleichbarer Produktionen

Die deswegen hochgezogenen Augenbrauen, der Unwille dagegen, mit den bekannten Argumenten, das geht wo anders aber bei uns nicht, das haben wir noch nie so gemacht, kenne ich, denn auch ich habe solche Argumente lange genutzt, um auszuweichen. Betrachtet man es aber ernsthaft, dann ist das nichts anderes als unverzichtbare Notwendigkeit, integraler Bestandteil einer seriösen Architektenarbeit, Bauleitung, besser des Produktionsmanagements. Ich sehe diese Pflicht zur vollständigen Arbeit nicht nur auf der Seite der Auftraggeber, deren Architekten und Planer, sondern gerade auch bei den Auftragnehmern. Dort besonders in den Führungsebenen, Bauleitung, Polieren oder Kolonnenführern. Die Inhalte der klassischen Bauleitung, so wie sie gelehrt und verstanden wird, zu verändern, hin zu den Inhalten von Produktionsmanagement, deren Anwendung auf das Bauen, damit habe ich Anfang 1980 begonnen. Mittlerweile gibt es bei mir u. vielen anderen, die das auch tun, nicht nur erhebliches Know-how, sondern auch einen Erfahrungsschatz, der dazu berechtigt festzustellen:

"Wer diese Vorgaben und Regeln der VOB/B insbesondere der VOB/B § 4 Abs. 10 ernst nimmt, sie mit den Techniken des Produktionsmanagements verknüpft, wird viele finanzielle, technische, akquisitorische und gewährleistungstechnische Belastungen gar nicht mehr haben".

Betrachtet man den Schiffsbau oder Flugzeugbau, wird man feststellen: noch nach 20 Jahren und mehr kann man anhand einer Dokumentation feststellen, wer, wann, welche Arbeit an welchem Bauteil mit welchem Ergebnis geleistet hat, welche Beanstandungen es gab, wie mit diesen umgegangen wurde. Ich meine nicht, dass man diese Perfektion zu 100 % auch am Bau anwenden müsste. Aber würden vielleicht 40 oder 50 % davon umgesetzt, entstünden unglaublich viele Probleme mit denen alle Beteiligten zu kämpfen haben, überhaupt nicht mehr. Darüber sollten alle einmal vorurteilsfrei nachdenken.

Außerdem, der Auftraggeber muss nicht mehr warten und bangen, ob sein bestelltes Werk hoffentlich fehlerfrei ist, ob sich die Folgen der Fehler während der Verjährungsfrist der Gewährleistung zeigen, und dass er dann noch einen liquiden Anspruchsgegner hat. Der Auftraggeber kann Fehler rechtzeitig erkennen und nach VOB/B § 4 Abs. 7 rügen und auch dafür sorgen, dass die beseitigt werden und das wieder prüfen.

III. Vorschläge zur Formulierung von Arbeitsanweisungen als Vertragspflichten für Architekt und Unternehmer

1. Ständige Kontrolle, Dokumentation zur Vorbereitung der Abnahme als Vertragspflicht

Oben ist das schon angeklungen, man muss Vorsorge treffen, also vordenken statt nachdenken, man muss, wie das in den vergleichbaren anderen Branchen geschieht, die Verträge um entsprechende Vertragspflichten ergänzen. Natürlich sind dabei, aber das ist auch in den anderen Branchen so, die Regeln des Gesetzes über die AGBs zu beachten. Ohne die vertragliche Pflicht, laufende Prüfungen anzustellen und davon Protokolle herzustellen, werden solche nicht erstellt. Dagegen gibt es von technischer Seite immer die gleichen Einwände. Letztlich lassen die sich alle reduzieren auf die Behauptung:

„Man habe keine Zeit, das sei zu viel verlangt, das habe man noch nie so gemacht, das sei nicht nötig, den Aufwand bekomme man nicht bezahlt!“

Ich empfehle Ihnen, lassen Sie sich nicht irritieren von diesen falschen Argumenten. Prüfung und Dokumentation müssen von beiden Parteien ständig angestoßen und aufrechterhalten werden, sie kann und darf nicht in das Belieben der jeweiligen Bauleiter gestellt sein.

2. Vorschläge zu Regeln aus produktionstechnischer Sicht, als Wegweiser für kooperatives Handeln

Fehlinformationen, Irrtümer und falsches Verständnis der Befugnisse und Möglichkeiten der eigenen Position, sowie die daraus entstehenden Fehlhandlungen, sind weit verbreitet. Solche Irrtümer kann man mit "Spielregeln" und Verpflichtungen, sich an diese zu halten, reduzieren. Man muss, die auf der Baustelle handelnden dazu verpflichten und diese auch kontrollieren, gegebenenfalls Verstöße sanktionieren, dann wird das gut gelingen.

In diesem Sinne sind meine Vorschläge zu verstehen, quasi als Spielregeln wie beim Fußball. In jedem Einzelfall ist aber von einem Anwalt, individuell juristisch zu prüfen, ob und wenn ja mit welchen Einschränkungen oder Erweiterungen diese übernommen werden können. Keinesfalls dürfen Sie die Formulierungen als generelles Rezept anwenden, allenfalls kann man sie als Anregung verstehen. Man kann für den individuellen Einzelfall eine passende Regel daraus entwickeln, nur dafür soll das eine Grundlage sein.

a) Vertragspflichten im Architekten-, Bauleitungsvertrag; Vorschlag

Architekt und Bauleiter sollte man verpflichten, vom Baubeginn bis zur Fertigstellung, am besten arbeitstäglich, vielleicht genügt es im Einzelfall auch wöchentlich, die jeweiligen Materialien, Leistungen, Bauteile und Arbeitsergebnisse laufend zu prüfen, die Ergebnisse oder Fehler nachvollziehbar zu dokumentieren, festzulegen, wer die Fehler wie beseitigt, wie, wann und von wem das geprüft wurde. Dazu könnte man aus technischer Sicht etwa formulieren:

"... welches Material, nach Art, Menge und Qualität wurde wann und von wem geliefert? Wann wird es wo, wie, von wem verarbeitet? Mit welchem Ergebnis? Entspricht das Ergebnis den Vertragsvereinbarungen? Welche Fehler werden festgestellt? Wie und wann werden diese beseitigt? Wer kontrollierte und dokumentierte das?" Diese Prüfungen sind nicht generell für die Baustelle, sondern individuell für jedes Arbeitspaket, von denen es in einem Gewerk mehrere geben kann, vorzunehmen, zu dokumentieren.

Das ist nicht unangemessen, denn ein Bautagebuch zu führen, ist ohnehin Vertragspflicht des Architekten. Dieses besonders wertvolle Dokumentationsmittel wird, aus mir unverständlichen Gründen, generell missachtet. Manche glauben auch, sie würden dieser Pflicht genügen, wenn sie das Bautagebuch des Bauunternehmers einfach nur abzeichnen. Das ist ein falsches Verständnis. Der Architekt, der Bauleiter ist verpflichtet, ein eigenes Protokoll zu erstellen. Dabei eignet sich dieses besonders gut dazu festzuhalten, welcher Unternehmer mit wie vielen Arbeitskräften, wie lange an welchen Bauteilen geleistet hat. Nutzt man dann noch die Möglichkeiten der digitalen Fotografie, dann kann ein richtiges Buch über das Entstehen des Bauwerks herauskommen. Architekten und Planer müssen außerdem daran denken: schon aus öffentlich-rechtlichen Gründen sind sie verpflichtet vom Beginn bis zum Ende der Bauausführung dafür zu sorgen, dass von ihnen, den Fachingenieuren, laufend bzw. stichprobenartig kontrolliert werden muss, ob die baulichen Anlagen den Forderungen der technischen Prüfungsverordnungen und Auflagen der Baugenehmigung entsprechen. Darüber sind Nachweise anzufertigen. Das darf man nicht unterschätzen, denn oft geht es dabei um die öffentliche Ordnung und Sicherheit, aber auch um die Projektfinanzierung, die hängt oft von der Vorlage solcher Nachweise ab. Wer diese Pflichten nicht vollständig und termingerecht erfüllt, dessen Auftraggeber hat unter Umständen Probleme mit den öffentlich-rechtlichen Bescheinigungen. Das wirkt sich höchstwahrscheinlich unmittelbar finanziell aus¹¹, woraus nun wieder mit hoher Wahrscheinlichkeit Ersatzansprüche gegen den Architekten oder Bauleiter erwachsen können.¹² Diese Verpflichtungen sind, je nach

¹¹ Korbion, Mantscheff, Vygen; Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 6. Aufl., C.H. Beck, München 2004, § 15 Rn. 181

¹² Locher, H/ Locher, U/ Koebele, W/Frik, W; Kommentar zur HOAI/9. Aufl., Werner Verlag, Neuwied 2005

Baugenehmigung und Landesbauordnung evtl. unterschiedlich. Privatrechtlich ist dies eine Verpflichtung im § 15 der HOAI dort der Leistungsphase 8 festgelegt.¹³ Viele Dinge, die ohnehin verpflichtend notwendig sind, etwa für die Grundlagen der Instandhaltung nach DIN 31051, - EN 13306 Begriffe der Instandhaltung - für das Gebäudemanagement nach DIN 15221 oder die technische Produktdokumentation nach DIN 32835 Teil 1 - für Gebäudemanagement nach DIN 32736 - erledigen sich dann quasi nebenbei. Der Verbraucherschutz wird zunehmen, auch der Umweltschutz und die daraus resultierenden Auflagen - ich erinnere nur an das Umweltschadengesetz - auch die Bürokratie verlangt immer mehr. Da ist es nicht verwunderlich, dass die Auflagen und Pflichten zur Dokumentation in Zukunft erheblich strenger und umfangreicher werden. Man kann davon ausgehen, dass sich der in der produzierenden Industrie übliche Standard, etwa dem Schiffsbau, Flugzeugbau, Großanlagenbau auch im Baubereich mehr und mehr als selbstverständlich durchsetzen wird. Deshalb ist es klug, schon jetzt intensiv daran zu arbeiten. Man wird also in Zukunft verstärkt die verwendeten Baustoffe, deren Inhaltsstoffe, die Art der Konstruktion, den Vergleich zur tatsächlichen Ausführung und vieles mehr nachvollziehbar dokumentieren müssen.

Denken Sie bitte auch an evtl. späteren Umbau, teilweisen oder ganzen Abbruch des Gebäudes, dabei muss man wissen, welche Baustoffe mit welchen Inhaltsstoffen genutzt wurden. Im Rahmen der immer strenger werdenden Gesetze und Vorschriften zum Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz und Umweltschutz ist das in Zukunft unverzichtbar. Die Inhaltsstoffe entscheiden darüber, ob, wo und zu welchen Bedingungen sie entsorgt werden dürfen oder müssen.

b) Pflicht zur Formulierung von Leistungsziel und Erfolg

Es ist sehr nützlich schon im Vertrag möglichst allen klar zu machen, welches Leistungsziel, welcher Erfolg mit dem Auftrag erreicht werden soll. Das sollte man auch allen kommunizieren, etwa durch eine Formulierung im Vertrag: Schreiben Sie die Funktion des Bauwerks auf, das was als Ziel erreicht werden soll.

c) Vertragspflichten im Unternehmervertrag – selektiver Auszug aus meinem Werkvertrag; Vorschlag

Ob nun der Auftraggeber den Vertrag stellt oder der Auftragnehmer, immer sollte man im Sinne der vorstehenden Ausführungen regeln, wie man, wenn man schon die VOB/B als Geschäftsbedingung vereinbart, mit den Regeln, insbesondere denen des § 4 Abs. 10 im Einzelnen umgehen will, nicht zuletzt auch als Anweisung an Mitarbeiter oder Erfüllungsgehilfen auf der jeweiligen Seite. Man kann das wie die Regeln im Straßenverkehr sehen, alle haben es leichter, Emotionen kann man außen vor lassen. Aus meiner technischen Sicht ist es unverzichtbar, den beteiligten Technikern, Architekten, Fachingenieuren, Planern, Bauleitern und auch Polierern eine klare und strikte "Gebrauchsanweisung" an die Hand zu geben. Man verhindert damit, dass aus Halbwissen, Rechthaberei oder unzulässiger Machtausübung unlösbare Konflikte und Nachteile für die eine oder andere Seite entstehen.

c.a) Organisatorische Ausgestaltung der Regeln der VOB/B § 4 Abs. 10, Festlegung der Rechtswirkungen, die damit verbunden sein sollen, s.o.¹⁴; Formulierungsvorschlag

„Die Parteien verpflichten sich gegenseitig nach den Bedingungen der VOB/B § 4 Abs. 10, auf jeweiligen schriftlichen oder mündlichen Antrag einer Partei, mit einer Frist von 5 Arbeitstagen, den Zustand von Teilen der Leistung gemeinsam festzustellen und das Ergebnis zu dokumentieren. Dokumentiert wird Material nach Art und Menge, Leistungsstand, Übereinstimmung mit den vertraglichen Vereinbarungen, eventuelle Abweichungen oder Fehler, wenn möglich auch die tatsächlichen oder vermutlichen Ursachen. Festlegungen darüber ob und wenn ja welche Maßnahmen zur Beseitigung angeordnet oder ergriffen werden, wann diese umgesetzt und wie sie dann kontrolliert werden oder wurden. Besteht keine Einigkeit, sind die unterschiedlichen Ergebnisse festgehalten, einschließlich fotografischer Dokumentation der betroffenen Leistung. Die

¹³ Kuffer, J./Wirth, A.; Handbuch des Fachanwalts Bau- und ArchitektenR, 1. Aufl., Werner Verlag, Neuwied 2005.

¹⁴ BGH, Urteil vom 06.05.68, VII-ZR/33/66, NJW 1968, S. 1524:aus Gründen I b):

„... dieser können die Parteien freilich weitergehende Wirkung beilegen“, siehe Fußn. 27.

Parteien sind sich einig, das ist eine Vertragspflicht. Verletzt eine Partei diese Pflicht, entsteht der anderen daraus ein Schaden, ist die verantwortliche Partei der anderen ersatzpflichtig“.

c.b) Mögliche Ausgestaltung aus technischer Sicht:

7.2 **Vertrags- und Dokumentationspflicht des Unternehmers:**

- 7.2.1 Dem Auftragnehmer obliegen während seiner Ausführung Dokumentationspflichten, dazu erstellt er Berichte arbeitstäglich/wöchentlich mit folgendem Inhalt:
- verwendete Materialien nach Art und Spezifikation
 - **nach VOB/B § 4 Abs. 10 beantragt er rechtzeitig Untersuchungen von Teilen der Leistungen zur Vorbereitung der späteren Abnahme, nach Termin, Methode, zu untersuchendes Bauteil.**
(Der Auftraggeber, sein Vertreter ist min. 5 WT vor dem Termin schriftlich einzuladen.)
 - **nach VOB/B § 4 Abs.10 durchgeführte Untersuchungen von Teilen der Leistung, werden dokumentiert nach Ergebnis, Maßnahmen, untersuchende Personen, getrennt nach Vertretern des Auftraggebers u. des AN.**
(Gleichzeitig ist die Abrechnungsmenge der untersuchten Leistung festzustellen und nachvollziehbar zu dokumentieren. Aufmaße und Fotos.)
 - **empfangene Anweisungen nach VOB/B § 4 Abs. 10 zu Ergänzungen, Nacherfüllung, fehlenden Dokumenten aus untersuchten Teilen der Leistung, einschl. vereinbarter Fristen und deren Nachkontrolle.** (Vor dem Verdecken der Leistung ist gemeinsam festzustellen u. zu dokumentieren, dass u. wie die Beanstandungen erledigt wurden.)
 - Schulung für das Bedienungs- und Wartungspersonal des AG für Bedienung und Wartung (die AG-Mitarbeiter werden mind. 1 Tag lang geschult u. mit der Anlage vertraut gemacht. Bedienungsanleitung, Wartungs- und Unterhaltsanleitung werden übergeben und erläutert).
 - eigene Prüfungen des Auftragnehmers bei Materialien und Konstruktionen sowie deren Ergebnisse.
- 7.2.2 Der Architekt ist verpflichtet und berechtigt, diese Berichte zu verlangen und entgegenzunehmen, unterzeichnen muss er sie nicht.

c.c) Vereinbarungen zur Abnahme, Vorschlag aus technischer Sicht

Meist erweist es sich als nützlich schon im Vertrag das Vorgehen vor und bei Abnahme detailliert zu regeln. Bei meinen Projekten nutze ich die folgenden Vorschläge.

11. Abnahme	
11.1	Die Parteien vereinbaren, dass die Abnahme gem. VOB/B § 12 als (bitte wählen) tatsächliche Abnahme <input type="checkbox"/> oder stillschweigende Abnahme <input type="checkbox"/> oder förmliche Abnahme nach VOB/B § 12 Abs. 4 <input type="checkbox"/> durchgeführt wird. <i>(Es wird förmliche Abnahme empfohlen).</i>
11.1.1	Ausschluss Abnahme in 12 WT nach schriftlicher Mitteilung. Gem. VOB/B § 12 Abs. 5 Nr. 1 gilt die Leistung nach Ablauf von 12 WT nach einer schriftlichen Mitteilung über die Fertigstellung (Schlussrechnung gilt als Mittelung) als abgenommen. Diese Regelung wird für diesen Vertrag ausgeschlossen. <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein <i>(Hinweis: bei Verbrauchern als AG ist diese Klausel voraussichtlich ohnehin unwirksam, es sei denn, der AG ist selbst Verwender.)</i>
11.1.2	Ausschluss Abnahme in 6 WT nach Inbenutzungsnahme. Gem. VOB/B § 12 Abs. 5 Nr. 2 gilt die Leistung nach Ablauf von 6 WT als abgenommen, nach dem der AG sie in Benutzung genommen hat. Diese Regelung wird für diesen Vertrag ausgeschlossen. <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein <i>(Hinweis: bei Verbrauchern als AG ist diese Klausel voraussichtlich ohnehin unwirksam, es sei denn, der AG ist selbst Verwender.)</i>
11.2	Der AN lädt den AG zur Abnahme mit einer Frist von (mind. 12 Werktagen) schriftlich ein. <i>(Fertigstellungsmittelung u. Einladung zur Abnahme AN-ZF 4.2)</i> Werktagen
11.3	Der AG verpflichtet sich, eine Abnahme nach Einladung innerhalb (VOB/B § 12 Abs. 1 = 12 WT) von durchzuführen, abnehmen wird er die Leistung aber nur, wenn er dazu verpflichtet ist (die Leistung muss vertragsgerecht sein). Werktagen
11.4	Technische Unterlagen / Dokumentationen zu Stoffen u. Bauteilen (Baustellenverordnung, Umweltschadengesetz)
11.4.1	Bei Abnahme müssen technische Dokumentationen vorliegen. Das sind Unterlagen über: <ul style="list-style-type: none"> • die Art u. Spezifikation der verarbeiteten Materialien und Bezugsquellen • Angaben zu Inhaltsstoffen eventueller Unverträglichkeiten und Risiken, • Wartungsanleitungen und/oder Pflegeanleitungen • Bestandspläne, (Grundrisse, Schnitte, Leitungsführungspläne, Schaltbilder, technische Datenblätter, bitte einzeln benennen) und:..... <i>(Die Aufzählung ist nicht abschließend) Daraus müssen Informationen zu regelrechtem Gebrauch, Wartung, Einflüsse auf andere Bauteile, Nutzungsdauer und die Verträglichkeit mit der Umwelt hervorgehen. Fehlen sie ganz oder teilweise, ist die Abnahme nicht möglich u. kann verweigert werden.</i>
11.4.2	Die Unterlagen können auch noch bis zu nach Abnahme vorgelegt werden. Bis zur Vorlage aller Unterlagen gilt die Abnahme als nicht erteilt. <i>(Es wird empfohlen, diese Regelung möglichst genau zu fassen)</i> Werktagen
11.5	Zeitpunkt der Gültigkeit der technischen Regeln
11.5.1	Maßstab für regelrechtes Verhalten im Normalfall für die Leistungen dieses Vertrages sind die geltenden technischen Regeln, die bei Abnahme gültig sind (Normalfall) * oder
11.5.2	abweichend davon vereinbaren die Parteien: als maßgebender Zeitpunkt für die geltenden technischen Regeln gilt der Ausführungsbeginn, das ist der (Datum eintragen)
Hinweis: Trotzdem schuldet der AN nicht regelrechtes Verhalten, sondern den werkvertraglichen Erfolg.	
11.6	Ausschluss/Einhaltung technischer Regeln:
11.6.1	Folgende technische Regeln bzw. Werte (DIN-Normen, Merkblätter, Regeln von Verbänden oder Herstellern) daraus werden ausdrücklich ausgeschlossen: 1. 2. Begründung:
11.6.2	Folgende technische Regeln bzw. Werte (DIN-Normen, Merkblätter, Regeln von Verbänden oder Herstellern) daraus sind unbedingt einzuhalten 1. 2.

d) Mögliche Regelungen, die aber besonders der sorgfältigen juristischen Prüfung und Abwägung im Einzelfall bedürfen.

Auf keinen Fall sollte man, wie schon vorne erklärt, versuchen, Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild zur Abnahme zu vereinbaren. Besonders der Versuch, die Koppelung der Abnahme unmittelbar an die Fertigstellung zu vermeiden, wird mit großer Gewissheit erhebliche rechtliche Probleme mit sich bringen. Auch wenn man meint, das wäre unter Umständen im Einzelfall individualvertraglich möglich, sollte man sich nicht dazu verleiten lassen. Dem steht sicher ein Verstoß gegen BGB § 307 Abs. 2 Nr. 1 und § 308 Nr. 1 entgegen. Manche Juristen diskutieren, ob es möglich ist, eine Ausnahme zu machen, dann wenn ein berechtigtes Interesse des Auftraggebers an einer Vereinbarung für einen späteren Abnahmezeitpunkt gegeben ist¹⁵. Aus meiner technischen Sicht mag das eine interessante juristische Aufgabe sein, mit dem Ziel, ein Bauwerk zeit-, kosten- und vertragsgerecht zu erstellen, hat das aber wenig zu tun. Aus technischer Sicht halte ich das ohnehin nicht für nötig.

d.a) Fristverlängerung für die Verjährungsfrist der Gewährleistung

Aus meiner technischen Sicht dürfte die maßgebliche juristische Auffassung dahingehen, dass wegen des in § 202 BGB dispositiven Rechts: *Verjährung bis 30 Jahre*, eine Verlängerung der Verjährungsfrist möglich ist, zumindest wenn es dafür nachvollziehbare und berechtigte Gründe gibt. Das sollte man aber nur selektiv vereinbaren, nicht pauschal und für alles. Denn technisch ist es fehlerhaft, etwa bei einem Anstrich, der nur 2 Jahre Lebensdauer hat, eine Verjährungsfrist von 5, 6 oder mehr Jahren zu vereinbaren.¹⁶ Sinnvoll wäre das vielleicht bei Leistungen, die konstruktiv große Bedeutung haben, etwa Fundamente, Dichtungen im Boden und Ähnliches.

d.b) Strukturierte Abnahme bei technischen Anlagen

Im Anlagenbau wird die Abnahme als mehrstufiger Prozess gesehen, das könnte man sich auch bei den technischen Anlagen in großen Gebäuden vorstellen. Es ist sehr sinnvoll für solche Anlagen einen Probetrieb (mehrere Monate, je nach Jahreszeit) zu vereinbaren. Dabei bleibt die Beweislast für die im Probetrieb laufende Anlage beim Auftragnehmer, die Abnahme erfolgt nach Abschluss des erfolgreichen Probetriebs. Falls die anderen Gewerke schon abgenommen sind, erst dann der Probelauf beginnt, kann man die Gefahr auf den AG übergehen lassen, bis der Probelauf beginnt. Mängel während des Probetriebs beseitigt der AN. Man könnte nach erfolgreicher Abnahme noch vereinbaren: "Die Beseitigungsfrist der bei Abnahme festgestellten Mängel wird am Schluss der Abnahmeverhandlung vereinbart, falls die vertraglich vereinbarte Frist zu kurz bemessen sein sollte". Die neue Frist wird im Abnahmeprotokoll verbindlich festgehalten.¹⁷

d.c) Das Abnahmeverfahren im Anlagenbau

Kann man bei einer Abnahmebegehung einer einfachen Halle noch „glauben“, das sei alles fehlerfrei, geht das bei einer komplexen Industriehalle keinesfalls. Dort müssen andere Verfahren genutzt werden. Wie das etwa geht, hat Herr Rechtsanwalt Illies sehr schön beschrieben.¹⁸

¹⁵ RA W. Acker, "vertragliche Regelungen zur Abnahme- reicht die VOB/B. aus?, unveröffentlichtes Manuskript, 31. Baurechtstagung der arge Baurecht, 7. und 08.03.08 Potsdam

¹⁶ BGH, Urteil vom 09.05.1996, VII 259/94, BauR 1996, 707

¹⁷ Vgl. Fn 44

¹⁸ RA St. Illies, „Der Abnahmeprozess im Anlagenbau“ BauR 3/2011 S. 421 ff

IV. Grundlage der Abnahme ist Beurteilen und Messen

1. Ohne Bezugssystem ist Beurteilen und Messen nicht möglich

a) *Beurteilung durch Techniker oder Sachverständige*

Die Abnahme soll die körperhafte Entgegennahme des Werkes sein. Man muss also beurteilen: ob die Bauleistung den vertraglich vereinbarten Zweck erfüllt. Ist der Erfolg eingetreten? Denn nur dann wäre der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet. Das ist aber, als Frage nach dem geschuldeten SOLL, eine klassische Rechtsfrage, deren Beantwortung dem Techniker nicht zugänglich ist. Beantworten kann er aber die Frage nach dem vorhandenen IST. Dem Techniker darf man es nicht überlassen, das geschuldete SOLL festzulegen, obwohl das fast durchgängig so gemacht wird.

2. Das unterschiedliche Denken von Juristen und Technikern

Juristen und Techniker denken unterschiedlich und haben verschiedene Sichtweisen. Aus der jeweiligen Sicht ist das gefundene Ergebnis auch richtig. Juristen sind am Einzelfall orientiert, Techniker suchen generelle Lösungen für alle Fälle. Techniker lernen, dass man Probleme über Standards lösen kann und muss. Juristen lösen Fälle, auch wenn sie das mit Hilfe allgemeiner Normen, etwa denen des BGB oder der VOB tun. Genau deswegen kommen Juristen und Techniker bei der Beurteilung des SOLL regelmäßig zu unterschiedlichen Resultaten. Dabei geht es nicht darum, wer Recht hat. Das ist schlicht eine Frage unterschiedlicher Denkweisen¹⁹. Weil diese Unterschiedlichkeit meist nicht auffällt, man nicht darauf achtet, entsteht Streit über unerwartete Beurteilungsergebnisse.

a) *Bewertung von IST zu SOLL durch Techniker*

Beim Feststellen des IST kommen fast alle Techniker zu gleichen Ergebnissen. Gefährlich ist es beim SOLL. Jeder Techniker findet ein anderes, oft grundsätzlich anderes. Das ist Paradox, zumindest in der Technik, denn diese ist der Auslegung, dem Kompromiss nicht zugänglich²⁰. Zur Beurteilung braucht der Techniker also das SOLL als Vorgabe vom Juristen²¹! Jeder Techniker oder Sachverständige wird, gibt man ihm das SOLL nicht vor, sein eigenes Wertesystem zur Grundlage seiner Beurteilung machen.

Gefährlich dabei ist der bedingungslose Glaube von uns Technikern an Normen, an Richtlinien und Regeln, von Verbänden oder Herstellern, ungeachtet dessen, was im Vertrag steht. Damit wird das Ergebnis wieder verfälscht. Hat man keinen Juristen, der bei der Auslegung hilft, muss man als Techniker konkret fragen, was aus technischer Sicht geschuldet war. Den technischen Prüfungsmaßstab braucht man, bevor man beurteilen kann, ob ein SOLL erreicht ist. Es sei denn, das SOLL steht schon im Vertrag! Leider ist das oft nicht so und wird oft auch noch als richtig verteidigt.

2.1 Bezugssystem im Vertrag festlegen, Auslegung vermeiden

Daher schlage ich vor, im Vertrag das Bezugssystem als SOLL der später vorzunehmenden Beurteilung festzulegen. Tun sie das möglichst mit Zahlen. Ein schönes Beispiel ist der Schallschutz. Was hindert daran im Vertrag zu definieren: Der Schallschutz beträgt mindestens 63 dB oder eine andere konkrete Zahl? Auslegungsprobleme kann es dann nicht mehr geben. Entweder ist der Wert erreicht, dann ist die Vorgabe erfüllt oder eben nicht. Jeder Vertragspartner, auch der Architekt und die Bauleitung, sollten dafür sorgen, dass die geschuldete Leistung einfach, klar, mit Zahlen und Werten vereinbart ist, von mir aus auch mit

¹⁹ So auch sinngem. Prof. Quack, R.a.BGH a.D. Seminarmanuskript zum Vortrag am 25.01.08, Folgetreffen BMF

²⁰ So auch sinngem. Prof. Quack, R.a.BGH a.D., ZfBR 7/2002 S 641.

²¹ BGH Urteil vom 17.06.04 VII, ZR 75/03: Rechtsfragen sind der Begutachtung durch den SV nicht zugänglich. BGH Urteil von 9.2.95 VII, ZR 143/93: ... Auslegung von LVz kann den Ausführungen eines technischen SV nur begrenzte Funktionen zukommen.

Zeichnungen oder Bildern. So entsteht das Risiko einer abweichenden oder überraschenden Auslegung erst gar nicht.

Gut geeignet sind Negativlisten, das heißt, man beschreibt, was auf jeden Fall **nicht** geschuldet ist. Klare Qualitätsstandards, nicht irgendwelche auslegungsfähigen Normen sind das Ziel. Natürlich muss man darauf achten, dass man Mindeststandards, die das öffentliche Recht vorschreibt, einhält.

V. Abnahmebegehung, praktisches Vorgehen aus der Sicht des Architekten, der Bauleitung

1. Einladung zur Durchsicht der Prüfprotokolle mit Abnahme

Als Auftraggeber, Planer oder Bauleiter, lege ich großen Wert auf eine gemeinsame, abschließende Begehung. Es geht dabei nicht um endlose Besichtigungen, sondern um gemeinsames Sichten der Protokolle, der Dokumente und deren Bewertung als Basis für die Entscheidung, ob die Abnahme erteilt wird bzw. den Gründen, warum nicht. Die Besichtigung selbst ist von untergeordneter Bedeutung, außer wenn optische Fehler an Oberflächen noch einmal ins Bewusstsein geholt werden müssen. Etwa 4 bis 6 Wochen vorher bestimme ich den Termin und lade den Unternehmer schriftlich ein. Dabei fordere ich ihn auf, die aus den Zustandfeststellungen bekannten und noch nicht beseitigten Fehler zu beheben, damit die Abnahme ohne lange Mängelliste erteilt werden kann. Dann empfehle ich, er soll einen geeigneten Handwerker u. Werkzeug mitbringen, um kleine Beanstandungen sofort zu erledigen, damit diese nicht ins Protokoll aufgenommen werden müssen. Braucht man spezielle Geräte, Hebeeinrichtungen, Gerüste und Prüfgeräte, dann muss der Auftragnehmer diese vorher organisieren und bereithalten.

Weil ich weiß, dass Unternehmer das gerne vergessen, schreibe ich das in meine Einladung und bitte darum, diese Einrichtungen rechtzeitig bereitzustellen. Einige Tage vor der Abnahme lasse ich abfragen, ob die Voraussetzungen geschaffen sind, ansonsten hat der Termin keinen Sinn.

Technische Gründe für eine berechtigte Abnahmeverweigerung kann es nun nicht mehr geben.

Das ist ein Ergebnis der ständigen Zustandfeststellungen nach VOB/B § 4 Abs. 10, der Rügen nach VOB/B § 4 Abs. 7!

Dem Unternehmer wird es faktisch unmöglich, eine nicht abnahmefähige Leistung herzustellen. Tagelange, an physische Grenzen führende, kaum zu ertragende Begehungen mit 6, 8, 10 und mehr Personen gibt es nicht mehr. Solche mit mehreren 100 oder 1000 Mängeln auch nicht. Also auch nicht die kaum zu bewältigende organisatorische und technische Beseitigung und Nachkontrolle.

Bei einem Objekt mittlerer Größe von 15 bis 20 Wohnungen, mit einigen Gewerbeeinheiten dauert die Durchsicht der Dokumente und die Begehung etwa 2 bis 4 Stunden pro Gewerk. Bei sehr großen Objekten auch länger. Es ist ökonomisch, zusammengehörige oder verwandte Gewerke parallel abzuarbeiten. So etwa Heizung, Lüftung und Sanitär. Das Gewerk Elektro passt nicht mehr dazu. Verputzer und Dachdecker gehen auch nicht gemeinsam.

Das Ergebnis wird in einem Protokoll dokumentiert. Wegen der intensiven Vorarbeit geht es meist in kurzer Zeit. Die Nacharbeiten, das Überwachen und Prüfen der Beseitigung der aufgeschriebenen Fehler sind gering. Bis auf wenige Kleinigkeiten ist das Bauwerk fertig, wenn es in Benutzung geht.

Auch meine Leistung ist erbracht.

2. Durchführung der Begehung, das Protokoll

Keinesfalls sollte man die Begehung zur gegenseitigen "Abrechnung" missbrauchen. Weder Auftraggeber noch Auftragnehmer oder deren Vertreter sollten Beschuldigungen, Vorwürfe, offen oder versteckt austauschen. Dazu ist der Termin viel zu schade. Sachliche und konstruktive Atmosphäre ist geboten.

a) Kleinigkeiten selbst erledigen, Werkzeuge dazu

Manche Unternehmer erkennen nicht, dass es sich lohnt, meinem Hinweis zu folgen, einen Handwerker mit geeignetem Werkzeug zur Abnahme mitzubringen.

Zu jeder Abnahme nehme ich selbst Werkzeuge mit, um die kleinen Beanstandungen selbst zu erledigen, damit vergebe ich mir nichts, den größten Vorteil habe ich selbst. Wichtig sind Hammer, Feile, Schraubendreher, Schraubenschlüssel, Graphit (Abrieb vom Bleistift) und etwas Fett, mehrere Lackstifte.

Zum Prüfen braucht man Taschenlampe, Vergrößerungsglas, Lupe, ein Fernglas, Knetmasse (um festzustellen ob Türflügel, Fensterflügel genügend Luft zum Rahmen haben).

Dann gibt es da noch den Schweißspiegel, mit dem man in und um die Ecke schauen kann, um Kanten und Falze bei Türen und Fenstern anzuschauen. Ich muss nicht viel aufschreiben, keine oder nur noch wenig Mängelbeseitigungen organisieren, überwachen und kontrollieren. Ich habe also selbst einen großen Vorteil davon. Das Motto ist:

„Was man sofort erledigen kann, wird sofort erledigt und zwar so, dass es tatsächlich fertig ist.“

b) Nachbereitung: Kontrolle der Mangelbeseitigung.

Meist unterschätzt man Aufwand und Kosten der Kontrolle der Mangelbeseitigung. Ist ein Gebäude vermietet, etwa an einen Mieter, dessen Räume nur nach strenger Prüfung zugänglich sind, dann erreicht der Aufwand für die Mangelbeseitigung schnell unvorstellbare Ausmaße.

Dort kann man nicht einfach so einen Termin vereinbaren, um einen Fehler von einem Nachunternehmer beseitigen zu lassen. Selbst normale Mietwohnungen werden da schon mal zu fast unlösbaren Problemen.

c) Begehung vor Ablauf der Verjährungsfrist der Gewährleistung

Irgendwann läuft die Verjährungsfrist der Gewährleistung ab. Als Bauleiter ist man gut beraten, rechtzeitig vorher noch mal zu prüfen, ob zwischenzeitlich Fehler aufgetreten sind. Rechtzeitig lade ich den Auftragnehmer zu dieser Abschlussbegehung ein. Nicht nur um aufgetretene Fehler zu dokumentieren und beseitigen zu lassen, sondern um Kundenpflege und Kundenbindung zu betreiben.

VI. Zusammenfassung

Die Abnahme muss parallel zum Entstehen des Bauwerks vorbereitet werden. Das übliche „singuläre“ Ereignis Abnahme ist eine Irreführung des Publikums. Die VOB/B gibt den Parteien dazu eine Regel an die Hand, den § 4 Abs. 10. Ich empfehle, diese ernsthaft zu nutzen. Jeder wird davon profitieren. Unwürdige Begehungsschauspiele und Protokolle mit vielen hundert „Mängeln“ wird es dann nicht mehr geben. Fehler werden beim Entstehen bemerkt und können nicht mehr bis zum „bitteren“ Ende verschwiegen werden. Sie lassen sich dann mühelos beheben. Auftraggeber und Architekten müssen sich nicht mehr mit endloser Mängelbeseitigung nach Abnahme plagen.

Der Abnahmetermin wird wieder zu dem "förmlichen Ereignis", dem "würdigen Abschluss", den sich die "Väter der VOB" gewünscht haben. Nutzen Sie also die Chance, die Leistung ständig zu prüfen und erkannte Fehler sofort zu rügen und zu beseitigen.

Die Abnahme ist dann eine Durchsicht und Prüfung der Dokumente.

Architekt und Bauleitung müssen Produktionsmanager werden. Der Kooperationscharakter der VOB darf nicht ignoriert werden. Das vereinbarte SOLL des Vertrages muss, wann immer möglich, konkret, am besten mit Zahlen, Zeichnungen, Bildern oder Negativlisten definiert werden. Zum Abnahmetermin muss

der Unternehmer einen geschickten Handwerker mitnehmen, mit geeignetem Werkzeug, um Kleinigkeiten sofort zu beseitigen. Man braucht dann keine lange Mängelliste mehr. Nutzt der Unternehmer es nicht, sollte der Architekt das im eigenen Interesse selbst tun. Messtechnik ist mit besonderer Sorgfalt anzuwenden. Normen und technische Regeln werden oft falsch verstanden, falsch interpretiert und falsch angewendet (siehe DIN 18 201 und 18202).

Behauptungen von Baumeistern, das ginge nicht anders, das wäre immer schon so gewesen, so was kann nicht sein usw., sollte man nicht bedingungslos glauben.

Besser geht es immer!

**Bauen ist kooperatives Prozessmanagement,
Abnahme ein permanenter Prozess!**

Literaturhinweise:

Aus technischer Sicht ist gute Literatur zu dem Thema nicht häufig. Wegen der umfangreichen, über alle Gewerke reichenden Checklisten, die als Arbeitshilfe in der Hand des Fachmanns gute Dienste leisten, sind die folgenden Werke gut brauchbar:

- Abnahme von Bauleistungen Hochbau, G. Hankammer, Verlag Rudolf Müller.
- Systematisierte Abnahme von Bauleistungen nach VOB, Fraunhofer IRB Verlag.

Die meist emotional geführten Diskussionen über Maßabweichungen und Toleranzen lassen sich aus technischer Sicht gut versachlichen mit dem ausgezeichneten Buch:

- Maßgerechtes Bauen, Toleranzen im Hochbau, Bludau/Ertl/Weber, Verlag Rudolf Müller.