

# Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

FRANKFURTER ALLGEMEINE ZEITUNG

## Immobilien

Da war sie nun fertiggestellt, die neue Balkonanlage für ein Mehrfamilienhaus. Die Freude darüber währte jedoch nicht über die gesamte Zeit der fünfjährigen Gewährleistungsfrist. Traten doch Durchfeuchtungen jeweils auf der Unterseite der Balkone auf. Liquidies Wasser tropfte herab und beeinträchtigte mithin den Freisitzgenuss wie auch das zumeist teure Balkonmobiliar. So geschehen bei einer Hamburger Immobilie, was den Bauherrn veranlasste, nunmehr noch innerhalb der fünfjährigen Gewährleistungszeit den ausführenden Unternehmer für die Mängel in Anspruch zu nehmen. Sachverständige Erkundigungen ergaben, dass die Durchfeuchtungen in den Fugenbereichen der geteilt angelegten Balkonplatte ihre Ursache hatten. Der Streit entbrannte, ob es sich tatsächlich um eine mangelbehaftete Leistung des bauausführenden Unternehmers handelt oder eine unterlassene Wartung der zwingend zu wartenden Bauteilfugen, die die Feuchtigkeitserscheinungen hervorgebracht hat.

Was zunächst als Mangel der Werkleistung des ausführenden Unternehmers bauherrenseitig bewertet wird, muss nicht zwingend ein solcher sein. Erst jüngst hatten sich diesbezüglich Richter in Hamm mit einem ähnlich gelagerten Fall zu befassen. (Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18. August 2022, Az. 24 U 51/20), bei welchem es um Pflasterarbeiten ging, bei denen eine Wartung beziehungsweise Nachbearbeitung der Fugen durch den Auftraggeber nicht stattfand. Gleichwohl meinte dieser, er könne den ausführenden Unternehmer im Zuge der Gewährleistungszeit für die Mängelbeseitigung in Anspruch nehmen, und zwar zunächst in Form eines Kostenvorschussanspruches für zu erwartende Mängelbeseitigungsaufwendungen. Dies gepaart mit einem Feststellungsbegehren ausgerichtet dahin gehend, dass der Unternehmer auch sämtliche noch nicht weiter zu beziffernde Aufwendungen der Bauherrenseite zu tragen habe.

Im Zuge der Überprüfung, bezogen auf die durchgeführten Pflasterarbeiten, kam der eingeschaltete Sachverständige zu dem Ergebnis, erst eine nachträglich entstandene Mangelursache in Form der unterbliebenen Wartung – die tatsächlich bauherrenseitig nicht durchgeführt worden ist – komme in Betracht. Der Gutachter konnte insbesondere nicht ausschließen, dass diese Mangelursache allein für die Entstehung der Mängel an den Pflasterflächen möglich ist. Des Weiteren konstatierte die Richter, dass für das Unterlassen der Wartung der ausführenden Unternehmer nicht verantwortlich sei. Zwar könne argumentiert werden, dass der Auftragnehmer die Auftraggeberseite hinsichtlich der Notwendigkeit der Wartung durchgeführter Bauarbeiten aufzuklären habe. Diese Aufklärung ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn bauherrenseitig eine fachversierte Beratung besteht. Dies ist dann der Fall, wenn auftraggeberseitig begleitende Architekten oder Ingenieure tätig geworden sind, die die Planung, Ausschreibung und auch die Bauüberwachung übernommen haben.

Hieran ändert auch nichts, wenn die Planerseite vergessen hat, in der Leistungsbeschreibung, die der ausführende Unternehmer zur Abgabe eines Angebotes unterbreitet erhält, Wartungstätigkei-



Illustration Felmy

## Vorsicht bei Mängelrügen

Nicht jeder Mangel von Bauleistungen ist ein berechtigt zu rügender Mangel. Werden notwendige Wartungsarbeiten nicht durchgeführt, können Mängelhaftungsansprüche des Bauherrn scheitern.

Von Friedrich-Karl Scholtissek, Hamburg

ten zu formulieren, und sich diese nicht anbieten lässt. Es könne nicht dahingehend argumentiert werden, dass insoweit der Unternehmer auf die Notwendigkeit der Wartung selbst hinweisen müsse. Vielmehr könne auch die Annahme zugrunde gelegt werden, dass ob der fachversierten Begleitung des Bauherrn dieser selbst die Wartung – aufgrund welcher Umstände auch immer – vornimmt und es insoweit jedenfalls zur notwendigen pfleglichen Behandlung des Bauteils ohnehin kommt.

Der ausführende Unternehmer muss sich nicht vorhalten lassen, wenn der Bauherr fachversiert unterstützt wird, dass er sodann selbst auf die Notwendigkeit von Wartungstätigkeiten, um den gebrauchsfähigen Zustand des ausgeführten Bauteils aufrechtzuerhalten, hinweisen muss. Denn die Fachversiertheit von Architekten und Ingenieuren, die bauherrenseitig beauftragt werden, muss sich der Bauherr zurechnen lassen.

Unterliegen Bauteile einer ständigen Beanspruchung oder auch einem Verschleiß, stellt eine damit einhergehende Minderung der Qualität nicht einen Mangel dar. Gerade deshalb sind Wartungsarbeiten erforderlich, um den Verschleiß und die Belastung des Materials über einen längeren Zeitraum in Grenzen zu halten und ständig mit pfleglicher

Unterhaltung die Gebrauchsfähigkeit aufrechtzuerhalten. Kommt es nicht zu einer fachgerechten oder einer gänzlich nicht durchgeführten Wartung und führt dies gerade hinsichtlich der Nutzbarkeit des hergestellten Bauteils zu einer Beeinträchtigung, ist hierin kein Mangel zu sehen. Hieran ändert auch die vielfach verbreitete Annahme nichts, Bauleistungen unterlägen der zumeist fünfjährigen Gewährleistung und müssten in dieser Zeit einer ständigen und uneingeschränkten Nutzung standhalten.

Das hierin vorhandene Zeitmoment ändert auch nichts an der Tatsache, dass einem Verschleiß oder sonstigen Einflüssen ausgesetzte Bauteile auch unterhalten werden müssen, um damit erst in die Lage versetzt zu werden, auch über einen langen Zeitraum einer entsprechenden Beanspruchung oder Nutzung ausgesetzt werden zu können. Fugenausbildungen, gerade in ständig mit Nässe beaufschlagten Wohn-, Spa- oder Schwimmbadbereichen, der UV-Strahlung ausgesetzte Flächen, unterschiedlichen Ausdehnungskoeffizienten unterliegende Bauteile und hier vorgenommene Verfügen sind typische Beispiele dafür, dass nur dann lang anhaltend die Funktion erfüllt werden kann, wenn diese Bauteile einer kontinuierlichen Überprüfung und auch – nach ent-

sprechenden Erkenntnissen – überarbeitenden Wartungsleistungen zugeführt werden.

Gewarnt werden muss vor Verallgemeinerungen hinsichtlich der Begrifflichkeit von „Wartungsfugen“. Nicht jede Fuge ist eine solche. Diese ist nur dann anzunehmen, wenn sie nachhaltigen chemischen oder physikalischen Einflüssen ausgesetzt ist, was wiederum dazu führt, dass die Fuge wiederholend überprüft und auch erneuert werden muss. Sicher wäre es zielführend, zur Vermeidung von Streitigkeiten, eindeutige Begrifflichkeiten, bezogen auf tatsächlich vorliegende Wartungsbauteile, und auch die Notwendigkeit von Wartungsintervallen in Verträgen vorzusehen. Dies wäre Streitvermeidend. Jedoch ist gleichermaßen die Formel hilfreich, dass dann von einem wartungsnotwendigen Bauteil auszugehen ist, wenn dies einer zwingenden Abnutzung und einem damit einhergehenden Verschleiß unterliegt.

Vor einer streitigen Auseinandersetzung sollte sich daher sowohl die Bauherren- wie auch die bauausführende Seite darüber Klarheit verschaffen, ob von einem Wartungsbauteil auszugehen ist, welches nur unter Berücksichtigung einer sach- und fachgerechten Überprüfung zum Beispiel der Abnutzung und Ertüchtigungsmaßnahmen dauerhaft seine Funktion erhält oder nicht. Ist darüber hinaus die Bauherrenseite auch noch fachversiert im Planungs-, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsprozess begleitet worden, muss sie sich die unterstellte Fachversiertheit dieses Ingenieur- und Architekten-Personenkreises zurechnen lassen, was im Ergebnis zu einem dann etwaig erfolglosen und kostenintensiven gerichtlichen Bauprozess führen kann. Dies gilt es durch die entsprechenden Vorüberlegungen und Untersuchungen zu vermeiden. Bestenfalls gilt es, die vertraglichen Grundlagen mit Blick auf die Leistungsinhaltsbeschreibungen mit eindeutigen Formulierungen bezogen auf notwendige Wartungsarbeiten zu versehen.

Der Hamburger Balkonfugenfall hat zwischenzeitlich den Marsch durch die gerichtlichen Instanzen angetreten. Wie so oft: Wäre eine sorgfältige Ausschreibung, eine umfassende Kommunikation gesichert gewesen, wäre der kosten- und zeitintensive Streit vermeidbar gewesen.

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