

Da muss ein Profi ran. Sonst wird das nichts.

Berufseinstieg in einer Baurechtskanzlei

Von Rechtsanwalt Dr. Malte Schulz,* Mönchengladbach

Das private Baurecht in der Ausbildung und in der Praxis

Das private Baurecht (Bauvertragsrecht) wird im Studium traditionell gar nicht bzw. nur an den wenigsten Universitäten als Lehrveranstaltung angeboten. Ausnahmen sind u.a. die Uni Köln und die Uni Marburg. Allenfalls im Rahmen des besonderen Teils des Schuldrechts – konkret: in der Vorlesung zum Werkvertragsrecht – wird diese Rechtsmaterie kurz angerissen. Selbst im Rahmen der praktischen Ausbildung, d.h. im Referendariat, wird den wenigsten Referendaren ein Fall zur Bearbeitung vorgelegt, der sich vertieft mit rechtlichen Fragestellungen zur VOB (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen) oder der HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) befasst. Die zentralen rechtlichen Fragestellungen der Praxis sind den meisten Absolventen mithin fast gänzlich unbekannt, wenn sie zum ersten Mal mit einem «echten» Fall konfrontiert werden. In den wenigsten Fällen helfen deshalb auch die ansonsten bewährten Lehrbücher und Skripten zum besonderen Teil des Schuldrechts weiter. Zumindest findet sich darin kein Hinweis auf Behinderungsanzeigen, eine Änderungsanordnung, das Nachtragsmanagement, den funktionalen Mangelbegriff oder die honorarfreie Akquisitionstätigkeit des Architekten. Dabei macht nach den Angaben der Uni Marburg das private Baurecht allein 90% der vor deutschen Gerichten verhandelten Werkverträge bzw. 10% aller bei den Landgerichten anhängigen Verfahren aus und ist damit eine überaus praxisrelevante Materie. Berufseinsteiger sollten sich deshalb auch nicht vom «Fachjargon» abschrecken lassen, sondern vielmehr eine Chance darin sehen, sich in einem Rechtsgebiet mit durchaus interessanten Perspektiven zu betätigen und zu spezialisieren. Ein Einblick in die baurechtliche Praxis, ob im Rahmen eines Praktikums oder einer Station im Referendariat, lohnt sich auf jeden Fall – vor allem, weil es hier nicht ausschließlich um Rechtsfragen geht, die im Backoffice bearbeitet werden. Im Gegenteil: auch als Berufsanfänger kommt man häufig raus aus dem Büro und direkt an die «Front» – in den Gerichtssaal, auf die Baustelle oder an den Verhandlungstisch.

Arbeitsalltag in einem baurechtlichen Dezernat

Die tägliche Praxis ist vielfältig und abwechslungsreich. Sofern man sich nicht auf eine Seite festlegt, begegnet man grundsätzlich Auftraggebern und Auftragnehmern als Mandanten – und ihren entgegengesetzten Interessen. In den meisten Fällen dreht sich die entscheidende Frage für den Auftragnehmer darum, ob und wann er endlich sein Geld bekommt; der Auftraggeber hingegen ist spätestens in der anwaltlichen Beratungssituation vielfach der festen Überzeugung, der Auftragnehmer sei schon überzahlt, weil das Werk mangelhaft ist. Auf den ersten Blick scheint sich die tägliche Praxis in einem baurechtlichen Dezernat auch tatsächlich stark auf die Prüfung zu beschränken, ob der Auftragnehmer seinen Werklohn geltend machen kann oder dem Auftraggeber ein Zurückbehaltungsrecht und/oder Mängelrechte zustehen. So eintönig ist es aber gerade nicht.

Erstberatung



Dr. Malte Schulz

In vielen Fällen bringt der Mandant zum ersten Gespräch gleich ordner- oder kistenweise Unterlagen mit – was ebenfalls zunächst eine abschreckende Wirkung auf den Berufsanfänger haben kann. Die Unterlagen umfassen meist die Ausschreibungs-, Planungs- und Angebotsunterlagen mit hunderte Seiten langen Leistungsverzeichnissen, Verhandlungsprotokollen, Allgemeinen/Besonderen/Technischen Vertragsbedingungen, Nachtragsangeboten, Stundenzettel, Abnahmeprotokollen,

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in der Kanzlei Kapellmann und Rechtsanwälte am Standort Mönchengladbach.



Mängelrügen, sonstigem Schriftverkehr, Rechnungen, Mahnungen usw. – kaum etwas, was man im Studium schon einmal gesehen hat.

Nach der (zunächst ungewohnten) Klärung und Vereinbarung der Honorierung, der Schilderung des Sachverhaltes, Durchsicht und Bewertung der Unterlagen und – vorläufiger – Prüfung der jeweiligen Ansprüche stellen sich meist noch viele Fragen, die mit dem Mandanten erörtert werden müssen. Wann genau ist die zusätzliche Leistung beauftragt worden? Wer hat den Auftrag erteilt? Welcher Preis ist vereinbart worden? Wer hat die Änderung der Leistung angeordnet? Wer hat die Stundenzettel abgezeichnet? Haben Sie die Bedenken gegen die Art der Ausführung schriftlich angezeigt? Oft sieht man in diesem Fall in staunende Gesichter. Die gängigen Antworten gehen immer in die gleiche Richtung: *«Schriftlich gibt's da nix. Das haben wir aber auf der Baustelle so vereinbart.»* *«Wenn ich das immer alles schreiben würde, könnte ich nicht mehr bauen.»* *«Das hat der Architekt des Bauherrn so freigegeben.»* *«Klar wussten die, dass das so nicht funktioniert.»*

Dann gilt es, dem Mandanten die rechtliche Bewertung und vor allem die ggf. bestehenden Differenzen der juristischen Bewertung zu seiner subjektiven Einschätzung zu erläutern. Hier muss vor allem eine Hürde genommen werden: *«Das machen wir aber immer so.»* Wenn das geschafft ist, können die weiteren Schritte in Angriff genommen werden. In Betracht kommen beispielsweise die Aufforderung des Auftraggebers zur Zahlung bzw. des Auftragnehmers zur Mängelbeseitigung, die Einholung eines Gutachtens, die Vorbereitung eines selbständigen Beweisverfahrens oder einer Klage oder gegebenenfalls auch die Empfehlung, schlichtweg die Füße stillzuhalten und auf den Eintritt der Verjährung etwaiger Gegenansprüche zu hoffen.

Oftmals empfiehlt sich in Bausachen die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens, weil hierdurch kostengünstig – im Gegensatz zum Klageverfahren fällt für das Beweisverfahren nur eine 1,0 Gebühr an – zunächst der Zustand einer Sache, die Ursache eines Mangels und der Aufwand für die Beseitigung des Mangels durch ein gerichtlich eingeholtes Sachverständigen Gutachten ermittelt werden können. Voraussetzung ist, dass ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist und die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann. Auch zum selbständigen Beweisverfahren sind dem Berufsanfänger in den meisten Fällen weder im Studium noch im Referendariat vertiefte Kenntnisse vermittelt worden. Der entsprechende Abschnitt in der ZPO (§§ 485 ff.) ist aber schnell gelesen – er umfasst noch nicht einmal zehn Paragraphen. (Die Kommentierungen hierzu sind naturgemäß wesentlich umfangreicher.)

Selbständiges Beweisverfahren

In der Regel wird relativ zeitnah geklärt, welche Beweisfragen vom Sachverständigen beantwortet werden sollen, so dass dieser im Gegensatz zum Klageverfahren schon innerhalb kurzer Zeit auch tatsächlich mit der Begutachtung beginnen kann. Hierzu lädt er zum Ortstermin, bei dem sich die anwaltliche Tätigkeit auf der Baustelle im Wesentlichen darauf beschränkt, zu überwachen, dass der Sachverständige auch wirklich nur das begutachtet, was im Beweisbeschluss vorgegeben ist.

Wenn die Parteien dann vor Ort über die ordnungsgemäße Verklebung der Dämmplatten in der Punkt-Wulst-Methode oder die fachgerechte Ausführung der hinterlüfteten Fassade fachsimpeln, kann man sich anfangs fragen, ob man mit dem abgeschlossenen Jura-Studium nicht doch besser etwas anderes angefangen hätte; mit etwas technischem Interesse und wachsender Erfahrung kommt man dann aber doch recht schnell dahinter, worüber sich die Beteiligten gerade streiten. Bestenfalls haben die Parteien nämlich eine bestimmte Art der Ausführung vereinbart, die dann



aber nicht eingehalten wurde. Anderenfalls muss auf Verarbeitungsrichtlinien, Herstellervorgaben oder die allgemein anerkannten Regeln der Technik, meist verkörpert in DIN-Normen, zurückgegriffen werden. Stellt der Sachverständige dann eine Abweichung zwischen der vertraglichen Vorgabe (Bau-Soll) und der tatsächlichen Ausführung (Bau-Ist) fest, ist klar, dass ein Mangel vorliegt – der Dreh- und Angelpunkt der meisten baurechtlichen Mandate.

Hierüber verfasst der Sachverständige sein Gutachten. Die Durchsicht von seitenlangen technischen Ausführungen zu dem begutachteten Mangel ist gerade am Anfang zäh, muss aber nicht immer Kopfschmerzen bereiten. Ab und an finden sich auch in Gutachten in gerichtlichen Beweisverfahren unterhaltsame Ausführungen wie zum Beispiel: *«An der Ausführung und dem Material der Vorsatzschale lässt sich nicht ohne weiteres ein Erstellungszeitpunkt ermitteln. Das steht dort nicht dran.»* (Vereinfacht gesagt: *Wie alt die Konstruktion sein mag, weiß ich nicht. Woher auch? Steht ja nicht drauf.*) Ist ein Mangel festgestellt worden, bekommen die Parteien im besten Fall vom Sachverständigen auch gleich ein paar – pragmatische – Ratschläge zur Mängelbeseitigung an die Hand. Beispielsweise folgenden: *«Das muss aber unter ingenieurmäßiger Kontrolle und Anweisung erfolgen, sonst wird das nichts. Es sei denn, man hat es mit professionellen Schallschutzbetrieben zu tun.»* Kurz gesagt: *Da muss ein Profi ran. Sonst wird das nichts.*

Klageverfahren in Bausachen

Pragmatisch denkende Unternehmer neigen nach Abschluss eines Beweisverfahrens dazu, sich auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen zu einigen und eine wirtschaftlich vernünftige Lösung herbeizuführen. Wenn dies – auch trotz anwaltlicher Begleitung – nicht gelingt, muss das Gericht erneut bemüht werden; diesmal mit einem Klageverfahren. Die behaupteten Mängel müssen dann zwar nicht nochmal eine Beweisaufnahme durchlaufen. Allerdings sind vielfach noch Rechtsfragen zur Prüfbarkeit der Schlussrechnung, zur Abnahme, zur Wirksamkeit der Kündigung eines Vertrages usw. zu klären.

Hier zeigt die Erfahrung, dass die Gerichte Bauprozesse nicht übermäßig schnell und mutmaßlich auch nicht allzu gerne entscheiden. Dies kann darin begründet sein, dass die Akten oft mehrere Bände umfassen und die Thematik auch für den jeweiligen Richter vollkommen fremd sein kann, wenn er nicht in einer Baukammer tätig ist. (Baukammern gibt es leider nur an den wenigsten Landgerichten.) Auch hierin kann jedoch oft eine große Chance liegen – nämlich dann, wenn man das vollkommen unvoreingenommene Gericht mit einem fundierten Schriftsatz auf die «richtige» Spur lenkt.

Wer grundsätzlich nicht gerne vor Gericht auftritt, sollte – allein aufgrund der oben angesprochenen Vielzahl von gerichtlichen Verfahren in Bausachen – entweder Abstand vom Rechtsgebiet des privaten Baurechts nehmen oder sich eine Kanzlei mit einer entsprechenden Struktur aussuchen. In den meisten Großkanzleien sowie in einigen «Boutiquen» treten oftmals nach außen nur die Partner in Erscheinung. Hier kann man sich im Backoffice austoben. In mittelständischen, auf das Baurecht spezialisierten Kanzleien werden hingegen meistens auch Berufsanfänger ins kalte Wasser geworfen, d.h. zu Besprechungs-, Orts- und Gerichtsterminen geschickt. (In aller Regel bekommt man vorher von erfahrenen Kollegen aber auch die entsprechenden Hinweise und Hilfestellungen.)

Betätigungsfelder

Das private Baurecht bietet eine ganze Reihe von Betätigungsfeldern. Zunächst einmal ist die Zielgruppe der Mandanten durchaus weitläufig. Neben den «klassischen» Bauunternehmern und Handwerkern kommen Anlagenbauer, Projekt-



steuerer, Architekten, Ingenieure, Fachplaner und Statiker in Betracht. Diese benötigen vielfach eine vorbereitende (Vertragsgestaltung) oder baubegleitende (Mangelfeststellung und -beseitigung) anwaltliche Beratung. Wer die Schnittstelle zum Vergaberecht für sich entdeckt, kann bereits vor der Vergabe von Bauleistungen öffentliche Auftraggeber zu vergaberechtlichen Fragestellungen beraten. Weniger anwaltlich geprägt, als Anwalt jedoch ebenfalls möglich, ist eine Tätigkeit als Adjuktor, Mediator oder Schiedsrichter. Nicht zuletzt für die Akquise von Vorteil sind eigene Veröffentlichungen und/oder Seminare für die vorgenannten Zielgruppen.

Manche Universitäten (u.a. Marburg) bieten inzwischen für Studenten und auch Referendare eine Zusatzqualifikation im privaten Baurecht an, um – nach eigenen Angaben – *«den dringend benötigten Nachwuchs für bau- und immobilienrechtlich spezialisierte Kanzleien und Unternehmen aus der Bauwirtschaft auszubilden.»* Eine solche Zusatzqualifikation kann ein Türöffner für den Einstieg in die Berufswelt sein.

Voraussetzungen, Qualifikationen und Spezialisierung

In vielen Kanzleien gerne gesehen, teilweise sogar Voraussetzung für eine Anstellung ist eine Promotion oder eine andere Qualifikation, beispielsweise ein LL.M. (es kann inzwischen auch ein LL.M. im Bereich «Baurecht und Baubegleitung» erworben werden.)

Mit der entsprechenden Anzahl an eigens bearbeiteten Fällen und dem erfolgreichen Abschluss des theoretischen Teils kann nach dem erfolgreichen Einstieg in die Berufswelt irgendwann einmal die Zusatzqualifikation «Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht» erworben werden. Erforderlich ist allerdings auch eine mindestens dreijährige Zulassung zur Anwaltschaft.

Vertiefte Kenntnisse der Bautechnik werden anfangs sicher nicht vorausgesetzt, ein gewisses Interesse für die Materie sollte allerdings vorhanden sein. Denn – um es «sachverständig» auszudrücken – sonst wird das nichts.