



PER HANDSCHLAG sollten die Planer die Abnahme ihrer Leistungen nicht vereinbaren, sondern immer nur schriftlich – und jedes Mal erneut.

J. Steidl/Panthermedia

## Automatisch geht es nicht

Die Planer sollten sich ihre Leistungen jedes Mal formell abnehmen lassen

Mit einer handfesten Empfehlung für die Planerpraxis schließt der folgende Beitrag über die Abnahme von Planungsleistungen ab. Danach sollte ein Planer seine fertiggestellte Planung von seinem Auftraggeber immer formell abnehmen und sich Zwischenschritte der Planung immer auch schriftlich freigeben lassen. Wie wichtig es außerdem ist, den Anspruch auf eine Teilabnahme nach Fertigstellung der Bauoberleitung und der Örtlichen Bauüberwachung im Vertrag eindeutig zu regeln, belegt der folgende Fall aus der Praxis der Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) in Ludwigshafen.

Peter Kalte | Michael Wiesner

Viele Planer scheuen sich regelmäßig davor, ihre Leistungen vom Auftraggeber formell abnehmen zu lassen, und sie nehmen dafür sogar eine erhebliche Verlängerung ihrer Gewährleistungszeit in Kauf. Praxis ist, dass erst mit der vorbehaltlosen Schlusszahlung die Abnahme „konkulent“ (also durch ein schlüssiges Verhalten) erfolgt. Der Beginn und insbesondere das Ende der Gewährleistung verschieben sich nach hinten und sind dann häufig nicht eindeutig zu bestimmen. Eine Teilabnahme nach Leistungsphase 8 kann nur dann verlangt werden, wenn dies vertraglich so geregelt ist. Im Vertrag formulierte Bedingungen, wann eine Abnahme „automatisch“ erfolgt, werden regelmäßig von der Rechtsprechung für unwirksam erklärt.

Zu diesem Themenkomplex erreicht unsere Gütestelle die Anfrage eines Planers für Siedlungswasserwirtschaft, der in seine Ingenieurverträge eine Klausel aufnehmen möchte, nach der seine Ingenieurleistungen spätestens dann als abgenommen gelten und für ihn die Gewährleistung beginnt, wenn auch sämtliche von ihm betreuten Bauleistungen nach VOB abgenommen sind. Damit möchte er gleichzeitig in den Fällen, in denen er auch die Leistungsphase 9 in Auftrag hat, eine Teilabnahme geregelt wissen.

Der Planer will nun wissen, wie er dies wirksam in seine Verträge aufnehmen kann. Weiter will er wissen, wann und wie er Teilabnahmen erhalten kann und wann seine Gewährleistung beginnt, wenn er keine formelle Abnahme durchgeführt hat.

Die GHV meint dazu: Die Planer führen häufig Abnahmen von Bauleistungen durch, scheuen aber die formelle Abnahme ihrer eigenen Ingenieurleistungen, weil „das halt nicht üblich ist“. Sie suchen lieber nach Wegen, die Abnahme quasi durch die Hintertür doch noch zu erhalten.

Im gleichen Sinne ist auch die vorliegende Anfrage einzuordnen. Dieser Planer hat allerdings dabei nicht bedacht, dass seine Leistungen mit Abnahme der Bauleistung noch nicht abgeschlossen sind und dass damit eine wesentliche Voraussetzung für die Abnahmefähigkeit nicht gegeben ist.

Die Leistungsphase 8 umfasst neben der Abnahme der Bauleistungen auch die Kostenfeststellung und Kostenkontrolle, die nur dann möglich ist, wenn die Schlussrechnungen der Unternehmen geprüft vorliegen.

Die Örtliche Bauüberwachung nach § 57 HOAI umfasst zudem die Überwachung der Beseitigung der bei der Bauabnahme festgestellten Mängel, was sich allein schon über einen längeren Zeitraum hinziehen kann und die Fertigstellung der Ingenieurleistung verhindert.

Im Ergebnis wäre die Klausel des Planers, wonach die Abnahme seiner Planungsleistungen mit der Abnahme der Bauleistungen zusammenfällt, unwirksam (vgl. KG Berlin vom 12. Februar 2004; Az.: 4 U 162/02).

Aber auch von der Grundidee, Vertragsklauseln zu formulieren, die eine „automatische“ Abnahme zur Folge haben, rät die GHV ab.

Will der Planer solche Klauseln in seine Verträge aufnehmen, geht die Rechtsprechung davon aus, dass er sie mehrfach verwenden will. Dann unterliegen diese Klauseln einer sogenannten AGB-Prüfung. Das heißt, im Streitfalle wird vom Gericht geprüft, ob sie dem Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen (seit dem 1. Januar 2002 sind diese Regelungen in den §§ 305 ff BGB geregelt) genügen. Diese AGB-Prüfung überstehen die Klauseln in aller Regel nicht. So hat der Bundesgerichtshof vergleichbare Klauseln in seiner Entscheidung vom 15. April 2004 (Az.: VII ZR 397/02) gekippt. Aber auch die Oberlandesgerichte gehen davon aus, dass in den Dreh- und Angelpunkt der Abnahme eines Werkvertrages nicht eingegriffen werden kann (vgl. OLG Rostock vom 27. September 2005; Az.: 4 U 82/03).

Zunächst ist festzustellen, dass jeder, der einen Werkvertrag nach § 631 BGB hat (und das trifft für fast alle Planerverträge zu) auch ein Recht auf Abnahme nach § 640 BGB hat. Um einen Auftraggeber dabei nicht vor den Kopf zu stoßen, sollte das Abnahmebegehren in ein freundliches Schreiben verpackt oder, noch besser, persönlich vorgebracht werden. Entscheidend ist, dass ein Abnahmeprotokoll entsteht und unterzeichnet wird, welches – wie beim Bauvertrag auch – für alle Beteiligten Klarheit schafft. Auch für den Auftraggeber entsteht Transparenz darüber, wann die Gewährleistung des Planers zu laufen beginnt. Etwaige Rechtsstreitigkeiten darüber, ob die Gewährleistungsfrist abgelaufen ist oder nicht, lassen sich damit vermeiden.

Dabei gibt es keine bestimmten Formvorschriften für die Abnahme. Hier gilt grundsätzlich das gleiche, wie bei der Abnahme von Bauleistungen. Es sind aufzuführen:

- Überschrift (z. B. Abnahme von Planungsleistungen),
- abzunehmende Leistungen (Bezug zum Vertrag),
- vorhandene Mängel mit Termin zur Beseitigung (soweit vorhanden),
- Beginn und Ende der Gewährleistung (Dauer fünf Jahre bei „Bauwerken“!)
- Datum und Unterschriften.

Ein Musterbeispiel für ein solches Abnahmeprotokoll zeigt unsere nebenstehende Abbildung.

*Zwischenfazit:* „Automatisch“ wirkende Abnahme Klauseln machen keinen Sinn, wohl aber Klauseln über einen Anspruch auf (Teil-)abnahme!

Worauf der Planer in seinem Vertrag allerdings Wert legen sollte, ist die Tatsache, dass er einen Anspruch auf eine Teilabnahme nach Fertigstellung seiner Leistungen aus Leistungsphase 8 und Örtlicher Bauüberwachung aufnimmt.

Hat er diesen Abnahmeanspruch im Vertrag nicht geregelt, hat er erst dann einen Anspruch auf Abnahme, wenn er seine Leistungen nach Leistungsphase 9 abgeschlossen hat. Abgeschlossen sind diese erst nach Ablauf der regulären Gewährleistungsfrist der Bauunternehmer, weil der Planer die Mängelbeseitigung der Baumängel zu überwachen hat, die bis zum Ende der Gewährleistungszeit aufgetreten sind. Damit können der späte Abnahmezeitpunkt des Planers und dessen fünfjährige Gewährleistung für ihn faktisch eine Verantwortung von zehn Jahren (fünf Jahre Bauunternehmergewährleistung während Leistungsphase 9 plus fünf Jahre Planergewährleistung) und mehr bedeuten. Dies ist mit hohen Risiken behaftet, weil am Ende manchmal nur noch der Planer übrig ist und er allein für Schäden herangezogen werden kann.

Ist der Anspruch auf Teilabnahme geregelt, ist damit aber erst die Voraussetzung geschaffen, dass eine Teilabnahme erfolgen kann. Diese muss dann formell wie oben dargestellt durchgeführt werden. Weitere Teilabnahmen, zum Beispiel nach Fertigstellung der Leistungsphase 4 und Vorliegen einer Genehmigung, wären möglich, erscheinen aber praxisfremd. Hier ist eher zu empfehlen, dass sich der Planer Zwischenschritte schriftlich freigeben lässt.

Der letzte Teil der obigen Anfrage betrifft den Regelfall der Praxis. Das heißt, der Planer führt keine formelle Abnahme seiner Leistungen durch. Dann gibt es dennoch eine Abnahme, die konkludent zustandekommt. Dies ist dann allerdings nicht, wie vom Anfragenden vermutet, die Stellung seiner Schlussrechnung, sondern die vorbehaltlose Schlusszahlung des Auftraggebers (vgl. OLG Naumburg vom 8. Juli 2004; Az.: 4 U 29/04). Zahlt der Auftraggeber aber nicht „vorbehaltlos“, bleibt der Zeitpunkt der Abnahme erneut im Dunkeln. Bei Haftungsfragen hat dies immer ein erhöhtes Risiko für den Planer zur Folge.

Aus alledem ergibt sich folgende Praxisempfehlung: Ein Planer sollte:

- seine fertiggestellte Planung von seinem Auftraggeber formell abnehmen lassen,
- sich Zwischenschritte der Planung (zum Beispiel Leistungsphasen) schriftlich freigeben lassen,
- im Vertrag den Anspruch auf Teilabnahme nach Fertigstellung der Bauüberleitung und Örtlichen Bauüberwachung regeln.

► Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV)  
Schillerplatz 12/14  
67071 Ludwigshafen  
Tel.: 06 21/68 56 09 00  
Fax: 06 21/68 56 09 01  
kontakt@ghv-guetestelle.de  
www.ghv-guetestelle.de

## Abnahmeprotokoll

Auftraggeber:

.....  
- nachfolgend AG genannt -

Auftragnehmer:

.....  
- nachfolgend AN genannt -

Mit Datum vom ..... wurden folgende Ingenieurleistungen des Vertrages vom ..... abgenommen:

Leistungsphasen 1 bis .....

Anlässlich der Durchführung der Abnahme wurden die Ergebnisse der v. g. Leistungsphasen begutachtet.

1. Die Leistungen des AN weisen keine\*/folgende\* Mängel auf:

(\*nicht zutreffendes streichen)

.....  
.....

Der AN verpflichtet sich, die Mängel bis spätestens ..... zu beseitigen

3. Die Verjährung der Mängelansprüche endet am .....

.....  
(Ort/Datum)

.....  
(Ort/Datum)

.....  
Für den AG

.....  
Für den AN