

Abnahme von Bauleistungen

Die Abnahme von Bauleistungen stellt einen Dreh- und Angelpunkt jedes Bauvorhabens dar. Deshalb empfiehlt sich sowohl für den Auftraggeber und die von ihm beauftragten Architekten und Ingenieure als auch für die Auftragnehmerseite eine gründliche Vorbereitung durch Objektbegehungen, um im Vorfeld etwaige kritische Beanstandungen zu erkennen und auf ihre Wichtigkeit hin zu prüfen. Zum Schutz vor späteren Mängelrügen sollte die Abnahme in jedem Fall förmlich durchgeführt und genau protokolliert werden. Auftraggeber sollten aber nur solche Beanstandungen weiter verfolgen, die sich auch in einem eventuell folgenden Rechtsstreit gegenüber den Unternehmern als Mängel durchsetzen lassen. Im Zweifel sollte er auf die Unterstützung durch öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige mit Erfahrung in Gerichtssachen zurückgreifen.

Abnahme als Haftungsrisiko

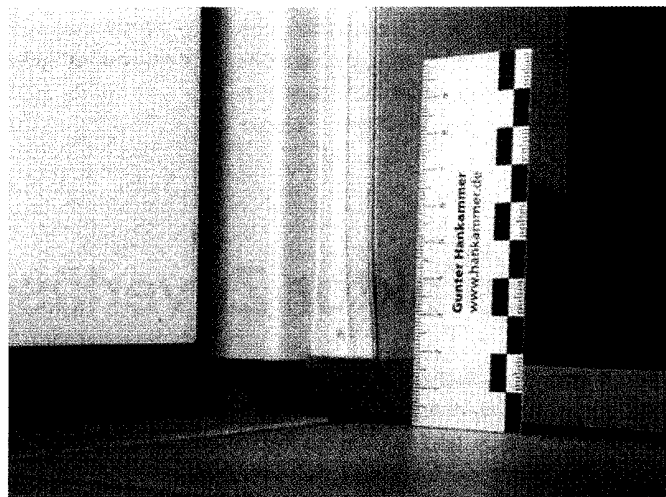
Die Abnahme von Bauleistungen birgt ein hohes Haftungspotential für jeden, der Abnahmen durchführt:

Nimmt der Architekt oder Bauleiter unzulängliche Leistungen ab, haftet er gegenüber dem Besteller für etwa vorhandene Mängel und hieraus erwachsende Schäden (vgl. OLG Rostock im Urteil vom 29.08.2002 – 7 U 261/00). Verweigert er jedoch die Abnahme, ohne dass wesentliche Mängel vorliegen, haftet er ebenfalls gegenüber dem Besteller, in diesem Fall für etwa entstehende Vermögensschäden wie Prozesskosten u.a..

Die Abnahme durch den Bauherrn erfolgt gewöhnlich nach der Fertigstellung der Gesamtmaßnahme. In der Regel wird das Subunternehmer-Gewerk zu einem sehr viel früheren Zeitpunkt die Abnahme seiner individuellen Teilleistung vom Hauptgewerk verlangen. Der Bauleiter, der für sein Bauunternehmen Abnahmen von Subunternehmerleistungen durchführt, obliegt dem Risiko, dass die gleiche Leistung anschließend von seiner eigenen Auftraggeberseite abgelehnt wird. Wird dem Subunternehmer aber die Abnahme ungerechtfertigt verweigert, droht auch hier ein Rechtsstreit mit Prozesskosten.

Die Beurteilung der entscheidenden Frage, ob Gründe für eine Abnahmeverweigerung in Form von „wesentlichen Mängeln“ im Sinne des § 640, Abs. (1), BGB oder des § 12.3 der VOB/B vorliegen, fällt nicht immer leicht. Häufig sind Leistungen „grenzwertig“ erbracht worden oder es sind keine Regelwerke für eine klare Annahme oder Ablehnung der Leistung verfügbar.

Stolperstelle und „schwebende“ Türzarge wegen eines nicht im Estrich vorbereiteten Belagwechsels von Parkett zu Bodenfliesen



Bildquelle (1)

BGB als Grundlage

Die Abnahme ist im Werkvertrag eine Hauptpflicht des "Bestellers" (Bauherr, Auftraggeber). Das Werkvertragsrecht hat der Abnahme einen eigenen Paragraphen gewidmet: § 640 BGB. Dort heißt es:

- Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1, Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Der Besteller ist demnach nur verpflichtet, das „vertragsmäßig hergestellte“ Werk abzunehmen. Dies würde es ihm ermöglichen, die Abnahme eines „mangelhaften“ (also nicht vertragsmäßig hergestellten) Werkes zu verweigern. Nach der Rechtsprechung ist der Besteller allerdings verpflichtet, auch beim Vorliegen von nebensächlichen Schlechterfüllungen das Werk abzunehmen.

Von erheblicher Bedeutung (insbesondere für den Architekten) ist § 640 (2) BGB. Danach müssen bei Abnahme erkannte Mängel auch bei Abnahme gerügt werden. Anderenfalls verliert der Besteller einen Teil seiner Ansprüche (§ 634 Absatz 1 bis 3 : Nacherfüllung, Ersatzvornahme, Minderung und Rücktritt) wegen dieser Mängel. Der Anspruch auf Schadensersatz (§ 634 Absatz 4.) bleibt dabei prinzipiell erhalten. Dies betrifft ggf. nicht nur die konkret „bei der Abnahme erkannten“ Mängel, sondern auch solche, die bei Abnahme ohne weiteres erkannt werden können. Diese Regelung erschwert es dem Auftraggeber zumindest, zunächst ober-

flächlich abzunehmen und später detailliert optische Beanstandungen geltend zu machen.

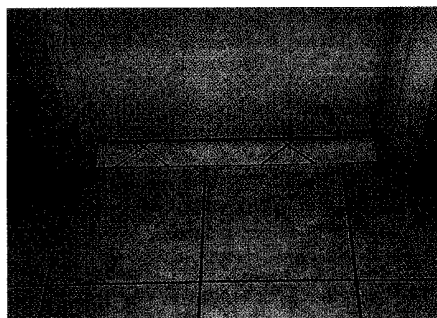
VOB/B als Grundlage

Damit die VOB/B wirksam wird, bedarf es der schriftlichen Vereinbarung im Vertrag. Bei dem privaten Auftraggeber ist es außerdem erforderlich, dass dieser Kenntnis vom Wortlaut der VOB/B erlangt. Dies kann dann vorausgesetzt werden, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber die VOB/B vor Vertragsabschluss aushändigt und sich den Erhalt möglichst quittieren lässt. Das Angebot, dem Auftraggeber werde der Text der VOB/B auf Wunsch kostenlos zur Verfügung gestellt, reicht nicht aus, um diese zum Vertragsbestandteil werden zu lassen, hat der BGH entschieden (BGH im Urteil vom 10. Juni 1999 – VII ZR 170/98).

In der VOB ist die Abnahme im § 12 wesentlich eingehender geregelt als im BGB, insbesondere die eigentliche Durchführung der Abnahme. Es werden dort aber auch Abnahmeerarten aufgeführt, die dem BGB fremd sind:

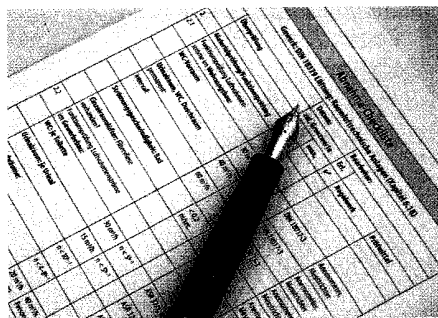
Die unterschiedlichen Abnahmeerarten gem. § 12 VOB/B sind:

- die förmliche Abnahme (§12.4 VOB/B)
- die fiktive Abnahme mit Ablauf von 12 Werktagen nach schriftlicher Mitteilung des Auftragnehmers über die Fertigstellung der Leistung. (§12.5. (1) VOB/B)
- die fiktive Abnahme bei Benutzung durch den Besteller nach sechs Tagen (§12.5. (2) VOB/B)
- die echte Teilabnahme, bei der für in sich abgeschlossene Teile der Leistung die Rechtsfolgen ausgelöst werden. (§ 12.2 VOB/B)
- die unechte Teilabnahme oder technische Abnahme, die den Zustand von Leistungen betrifft, welche durch fortschreitende Arbeiten verdeckt werden (z. B. Heizschlangen einer Fußbodenheizung). Die rechtlichen Abnahmefolgen werden von der unechten Teilabnahme nicht ausgelöst. (§ 4.10 VOB/B)



Bildquelle (1)

Optischer Mangel: Trennfuge des Belagwechsels liegt nicht unterhalb des Türblatts



Checklisten zur Abnahme – Quelle: Hankammer, Gunter: Der Sachverständige. 1. Auflage 2007

Gute Vorbereitung entscheidet über den Erfolg der Abnahme

Wer in verantwortlicher Funktion an Abnahmen auf der Auftraggeber- oder der Auftragnehmerseite teilnimmt, sollte sich gründlich darauf vorbereiten und erkennbare Konfliktpunkte vorher auf ihre Regelkonformität hin überprüfen. Mit Original-Zitaten der DIN-Normen oder sonstigen Vorschriften lassen sich viele Streitpunkte in der fachlichen Diskussion noch während der Abnahme klären.

Ein derartiges Risikopotenzial kann aber weitgehend ausgeschlossen werden durch gemeinsame technische Begehungen kurz vor der eigentlichen Abnahme, bei denen erkannte Beanstandungen protokollarisch festgehalten werden. Beide Parteien haben dann bis zur Abnahme die Möglichkeit, sich bezüglich der jeweils gültigen Regelwerke kundig zu machen.

Gute Erfahrungen sind mit Checklisten zur Abnahme gemacht worden. Eine beispielhafte Auswahl zu den verschiedenen Gewerken befindet sich im Fachbuch „Abnahme von Bauleistungen“. Derartige Listen können unternehmensspezifisch fortgeschrieben werden.

Verweigerung nur bei wesentlichen Mängeln

Verweigert der Besteller die Abnahme, kann der Unternehmer eine Feststellungsklage hinsichtlich der Abnahmefähigkeit seiner Leistungen einleiten oder auf Abnahme klagen. Bei der Feststellungsklage kommt es auf den Zustand zum Zeitpunkt des ergebnislosen Abnahmeterminals an, bei der Klage auf Abnahme kommt es auf den Termin der letzten mündlichen Verhandlung des Verfahrens an, der in der Regel deutlich später liegt. Ist die Verweigerung der Abnahme grundlos, kann der Besteller in Gläubiger- oder Schuldnerverzug geraten. Der Auftragnehmer kann Schadenersatz nach §286 BGB verlangen, wenn die Feststellungsklage für ihn im Ergebnis erfolgreich verläuft. Die Umkehr der Beweislast tritt dann nicht ein. Bei Schadenersatzforderungen im Zuge der Feststellungsklage wird der Auftragnehmer so gestellt, als habe der

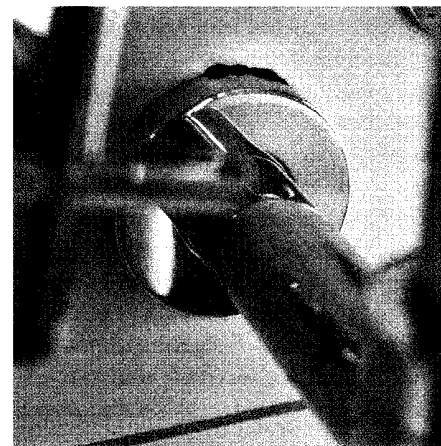
Besteller tatsächlich zum Zeitpunkt der Verweigerung abgenommen. Das hat zur Folge, dass:

- die Leistungs- und Vergütungsgefahr auf den Besteller übergehen
- die Fälligkeitsvoraussetzungen für die Schlusszahlung eintreten
- die Gewährleistungsfrist beginnt

Die VOB/B regelt in § 12, Nr. 3, dass die Abnahme nur bei "wesentlichen Mängeln" verweigert werden darf. Die in ihrem Sinngehalt entsprechende Formulierung des § 640 BGB geht dahin, dass der Besteller die Abnahme wegen „unwesentlicher Mängel“ nicht verweigern darf.

Wesentlich sind dabei Mängel, die die Sicherheit und die Funktion des Bauwerkes beeinträchtigen. Einen Leitfaden dazu, wann Mängel wesentlich sind, liefern weder das BGB, die VOB/B, die allgemein anerkannten Regeln der Technik noch die einschlägige Fachliteratur. Es kommt dabei auf die Umstände des Einzelfalls an, die von dem im Streitfall zuständigen Gericht rechtlich gewürdigt werden. Da es sich bei der Festlegung nach allgemeiner Rechtsauffassung um eine Rechtsfrage handelt, entzieht sich die Beurteilung dem Urteil technischer Sachverständiger

Im Zweifel sollten die objektiven Kriterien aus technischer Sicht aufbereitet werden, damit die Abnahmefähigkeit anschließend durch die juristischen Vertreter der Parteien und im Streitfall durch ein Gericht beurteilt werden kann.



Bildquelle (1)

Übergroßer Fliesenausschnitt, der nicht von der Rosette des Eckventils überdeckt wird

Architekten und andere Bauherrenvertreter müssen eine Vollmacht haben

Die Abnahme ist ein rechtsverbindlicher Akt zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer und kann daher nur zwischen natürlichen oder juristischen Personen direkt erfolgen. Bei Gesellschaften ist insofern nur der Geschäftsführer oder eine Person mit entsprechend ausgestatteter Prokura dazu berechtigt. Treten

Behörden als Auftraggeber auf, muss der zu Rechtsgeschäften bevollmächtigte Amtsleiter den zur Abnahme entsendeten Behördenvertretern eine entsprechende Vollmacht erteilen. Sofern sich eine Partei bei der Abnahme vertreten lässt, muss eine verbindliche Vollmacht gemäß § 167 BGB hierzu vorliegen. Vor Beginn einer Abnahme sollte daher zwischen den Beteiligten geklärt werden, welche Vollmachten und Befugnisse tatsächlich auf beiden Seiten vorliegen.

Die „originäre Vollmacht“ versetzt den Architekten kraft seines Architektenvertrages in die Lage, für den Bauherrn im Sinne des Projektes in begrenztem Umfang aktiv zu werden. Hierzu zählen nach allgemeiner Rechtsauffassung die Verhandlungen mit den Behörden und das Treffen erforderlicher Anweisungen gegenüber den Handwerksbetrieben. Die Erteilung von Aufträgen, die Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln werden hiervon nicht grundsätzlich abgedeckt. Der Architekt mit einem Vertrag nach HOAI § 15 Lph 8 ist kraft seiner originären Vollmacht auch nicht zu einer rechtsgeschäftlichen Abnahme befugt. Er darf lediglich eine technische Abnahme durchführen. Gleiches gilt für die Formulierung von Abnahmevorbehalten. Auch hierzu ist lediglich der Auftraggeber berechtigt.

Sofern der Auftraggeber also an der Abnahme nicht selbst teilnimmt, kann durch den Architekten nur eine „technische Begehung zur Vorbereitung der Abnahme“ oder eine „Bauzustandsfeststellung zum Zeitpunkt der Abnahme“ mit dem Architekten und dem Auftragnehmer gemeinsam durchgeführt werden. Die Abnahmeerklärung muss anschließend in einem gesonderten Akt erfolgen.

Abweichend von diesem Grundsatz kann der Unternehmer möglicherweise von einer erfolgreichen Abnahme ausgehen, wenn der tatsächliche vollmachtslose Architekt bei der Abnahme den Anschein der Befugnis erweckt. Er handelt dann als „vollmachtloser Vertreter“ und muss ggf. die volle Verantwortung hinsichtlich entstehenden Schadens übernehmen, wenn der Bauherr die Abnahme nicht nachträglich anerkennt.

Weiterhin muss sich der Auftraggeber ggf. eine „Duldungsvollmacht“ des Architekten anrechnen lassen, wenn er es wissentlich geduldet hat, dass dieser – ohne Vollmacht – während der Gesamtdauer des Projekts rechtsgeschäftliche Vereinbarungen mit den Vertragspartnern getroffen

floors & walls FAZIT

Die Abnahme zieht eine Reihe von rechtlichen Konsequenzen nach sich. Zum einen wird die Schlussvergütung fällig (§ 641 BGB) und zum anderen beginnt die Gewährleistungsfrist (§ 638 BGB und § 13. Nr. 4 VOB/B). Zudem muss der Unternehmer seine Leistung nicht mehr vor Beschädigung schützen (§ 4. Nr. 5 VOB/B) und die Gefahr geht auf den Auftraggeber über (§ 644 BGB, § 7 VOB/B, § 12. Nr. 6 VOB/B). Nicht zu vergessen, die Beweislast, die sich mit der Abnahme verschiebt. Die Anfertigung eines schriftlichen Abnahmeprotokolls wird dringend empfohlen. Für den Erfolg einer Abnahme ist eine gute Vorbereitung der Beteiligten wichtig.

hat. Der Unternehmer kann in der Regel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben davon ausgehen, dass hier der Wille des Auftraggebers vorliegt, sich vom Architekten rechtsgeschäftlich vertreten zu lassen. (vgl.: OLG Brandenburg zum Urteil vom 22.11.2001 – 12 U 65/01 BIS – der Bau- und Immobiliensachverständige (Ausgabe: 4 2002, S143).

Ähnlich verhält es sich mit der rechtlich umstrittenen „Anscheinsvollmacht“, wenn der Architekt den Anschein einer Vertretungsberechtigung erweckt und der Bauherr dies bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen musste. Voraussetzung ist in beiden Fällen aber die Gutgläubigkeit des Bauunternehmers und die Kausalität mit dem Projekt.

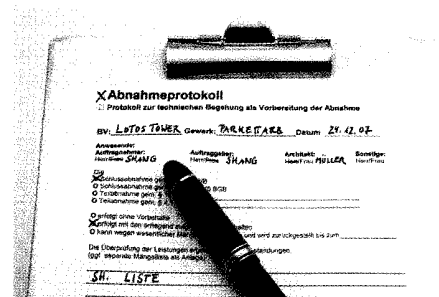
Von einer konkret erteilten Vollmacht kann indes ausgegangen werden, wenn der Unternehmer die Abnahme bei dem Auftraggeber selbst beantragt hat und der Auftraggeber seinen beauftragten Architekten zum Termin entsendet, selbst aber nicht erscheint.

Gutachten helfen bei Streitigkeiten

Die Frage, ob Beanstandungen hinnehmbar sind oder nicht, lässt sich im Streitfall oft nur durch Hinzuziehung von Sachverständigen klären. Zur Verfügung stehen hierbei vier mögliche Verfahrensweisen:

- Parteiengutachten (außergerichtlich)
- Schiedsgutachten (außergerichtlich)
- gerichtliches selbständiges Beweisverfahren
- gerichtliches Gutachten

Für die gerichtlich veranlassten Gutachten werden in der Regel nur öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige von den Gerichten beauftragt. Die Bestellung erfolgt für ein oder mehrere Fachgebiete, auf denen der Sachverständige seine besondere Sachkunde nachweisen muss und anschließend schriftlich und mündlich von dem Bestellungsorgan umfassend geprüft wird.



Abnahmeprotokoll Bildquelle (2)

Abnahme-Protokoll ist wichtig

Bei einer förmlichen Abnahme ist ein Protokoll anzufertigen, dieses wird in aller Regel durch den Architekten erfolgen. Es beinhaltet als Mindestanforderung:

- Objektbezeichnung, Ort, Datum
- Gewerk und Auftrag, evtl. Los oder Bauabschnitt
- Beteiligte und ihre Funktion
- Mängelliste
- Fehlende Fremdprüfungen
- Fristsetzung zur Mängelbeseitigung
- Fehlende Nachweise
- Vorbehalte wegen bekannter Mängel
- Vorbehalt wegen Vertragsstrafe
- Erfolg/Verweigerung der Abnahme
- Unterschriften des Auftraggebers und des Auftragnehmers

! Dipl.-Ing. Gunter Hankammer
 ö.b.u.v. IHK Sachverständiger für Schäden
 an Gebäuden sowie Schimmelpilze und
 andere Innenraumschadstoffe

Literaturhinweis

Hankammer, Gunter: „Abnahme von Bauleistungen“, 3. Auflage 2007, Rudolf Müller Verlag

Bildquellennachweis

- (1) Hankammer, G: Abnahme von Bauleistungen. Erkennen und Beurteilen von Planungs- und Ausführungsmängeln. 3. Auflage. Köln: Verlagsgesellschaft Rudolf Müller, 2007.
- (2) Hankammer, G: Der Sachverständige. Gutachten über Schäden an Gebäuden akquirieren, erstatten, abrechnen. Köln: Verlagsgesellschaft Rudolf Müller, 2007.



Viel Neues und interessante Informationen erhalten Sie auch unter
www.floors-walls.de