

Die Bauabnahme

Die Abnahme eines neuen Einfamilienhauses – Worauf sollten Sie achten, wie vorgehen?

Für Baukunden ist die Fertigstellung ihres Eigenheims ein großer Moment. Denn wenn das Haus errichtet ist, wollen sie natürlich schnell einziehen. Für den beauftragten Unternehmer steht dagegen der Erhalt der (vollständigen) für den Hausbau vereinbarten Vergütung im Vordergrund. Bevor der Unternehmer diese Vergütung beanspruchen kann, müssen die Baukunden das Eigenheim allerdings abnehmen.

Die Abnahme

Die „Abnahme“ ist ein rechtlicher Begriff, an den der Gesetzgeber sehr weit reichende Rechtsfolgen knüpft.

Es lohnt sich daher für jeden angehenden Hauseigentümer, sich intensiv mit diesem Thema vertraut zu machen.

Die Abnahme bedeutet

- die Prüfung der Bauleistung des Unternehmers durch die Baukunden
- die Feststellung, dass die Bauleistung „im Wesentlichen“ vertragsgerecht ausgeführt und fertig gestellt ist
- die Anerkennung der Mängelfreiheit der Bauleistung sowie
- die Entgegennahme des Bauwerks durch die Baukunden.

Die Abnahme hat zur Folge, dass

- die Baukunden Anspruch auf die Übergabe des Hauses haben
- die Vorleistungspflicht des Unternehmers endet
- der Zahlungsanspruch des Unternehmers fällig wird, soweit nichts anderes vereinbart ist. (*Liegt dem Bauvertrag die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) - zugrunde, muss den Baukunden darüber hinaus eine prüffähige Schlussrechnung zugegangen sein.*)

- der Zahlungsanspruch des Unternehmers ab der Abnahme zu verzinsen ist (gilt nur bei Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB))
- sich die Beweislast zuungunsten der Baukunden umkehrt: Vor der Abnahme muss der Unternehmer die vereinbarungs- und ordnungsgemäße Durchführung seiner Bauleistung beweisen. Nach der Abnahme müssen die Baukunden beweisen, dass der Unternehmer einen vorliegenden Mangel zu verantworten hat.
- die Gefahr einer zufälligen Zerstörung oder Beschädigung des Hauses auf die Baukunden übergeht
- der Anspruch auf Neuherstellung bei mangelhafter Leistung entfällt. *(Für Verträge auf der Grundlage der VOB/B gilt: Der Anspruch auf Neuherstellung bei mangelhafter Leistung entfällt, wenn der Mangel erheblich ist und eine sachgerechte Nachbesserung keinen hinreichend sicheren Erfolg verspricht)*
- Verjährungsfristen für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen zu laufen beginnen (soweit diese nicht mit der Abnahme entfallen sind, weil verabsäumt wurde, erkennbare Mängel in das **Abnahmeprotokoll** mit aufzunehmen).

Wie ist die Abnahme durchzuführen?

Die **Abnahme** sollte **stets förmlich** und zwar auf der Baustelle, also „vor Ort“ durchgeführt werden. Es ist sehr zu empfehlen, die förmliche Abnahme bereits im Bauvertrag festzuschreiben.

Ist das Gebäude fertig gestellt, vereinbaren Baukunden und Unternehmer einen Termin zur förmlichen Abnahme. Die Baustelle wird dann gemeinsam begangen und das Bauwerk besichtigt.

Den Abnahmetermin sollten Baukunden grundsätzlich **persönlich** wahrnehmen. Sind sie verhindert, können sie sich – wie alle anderen an der Abnahme beteiligten Personen auch – von einer anderen Person ihres Vertrauens vertreten lassen. In diesem Fall (der allerdings im eigenen Interesse die absolute Ausnahme darstellen sollte!) ist dem Stellvertreter eine Originalvollmacht zu übergeben, die dieser bei der Abnahme vorlegen muss.

Bei der gemeinsamen Begehung zusammen mit einem Vertreter des Unternehmens ist ein schriftliches Protokoll zu erstellen. Mitglieder können ein Muster-**Abnahmeprotokoll** herunterladen.

Achtung! Auf die Erstellung des Abnahmeprotokolls ist besondere Sorgfalt zu verwenden. Baukunden können sich nämlich nach erfolgter Abnahme nicht mehr auf Mängel berufen, die sie zwar gesehen, aber nicht als Mängel ins Abnahmeprotokoll aufgenommen haben.

Ist im Vertrag eine Vertragsstrafe vereinbart, muss der Kunde sich diese im Abnahmeprotokoll ebenfalls ausdrücklich vorbehalten, da der Anspruch sonst verloren geht.

Empfehlung: Es ist dringend anzuraten, einen sachkundigen Architekten oder Bau-Ingenieur zum Abnahmetermin hinzuziehen. Kompetente Bauberater, die mit wohnen im eigentum e.V. eng zusammenarbeiten, stehen Ihnen hier bei Bedarf gern zur Seite. Um Ärger zu vermeiden, sollten Sie die Teilnahme eines Bauberaters bereits im Vertrag festhalten oder dies dem Bauunternehmer zu mindestens rechtzeitig bei der Terminfestlegung mitteilen.

Es ist sinnvoll und zu empfehlen, die Baustelle schon vor dem eigentlichen Abnahmetermin gemeinsam mit dem Bauberater ein- oder notfalls sogar mehrmals aufzusuchen, das Bauwerk auf Mängel hin zu kontrollieren und gegebenenfalls Fotos zu fertigen. So ist sichergestellt, dass später beim eigentlichen Abnahmetermin kein Mangel übersehen und/oder „vergessen“ wird. Auch bei der Vorabbesichtigung Ihrer Baustelle stehen Ihnen unsere Baubetreuer auf Anfrage zur Verfügung.

Wie sieht ein Abnahmeprotokoll aus?

Das Gesetz schreibt keine spezielle Form für ein Abnahmeprotokoll vor. Das Protokoll sollte folgende Angaben enthalten:

- Datum und Uhrzeit des Abnahmetermins
- Namen der Teilnehmer unter Angabe ihrer Funktion
- genaue Auflistung und Bezeichnung der Mängel
- Frist, bis wann die Mängel zu beseitigen sind
- Abnahmeerklärung unter Vorbehalt und Abnahmezeitpunkt
- Vorbehalt einer im Bauvertrag ggf. vereinbarten Vertragsstrafe
- Unterschrift der Beteiligten.

Wichtige Fragen rund um die Abnahme

Gibt es andere Arten der Abnahme?

Die Abnahme einer Bauleistung kann außer im Wege der hier dringend empfohlenen förmlichen Abnahme auch auf „konkludente“ oder auf „fiktive“ Art und Weise herbeigeführt werden, die allerdings nicht zu empfehlen sind.

Die konkludente Abnahme

Von einer „konkludenten“ Abnahme spricht man, wenn Baukunden durch ihr (vermeintliches) Verhalten zu verstehen geben, dass sie mit dem Bauwerk so wie es ist (mangelfrei oder nicht) zufrieden sind. Solch „schlüssiges“ Verhalten kann zum Beispiel vorliegen, wenn Baukunden

- in das Haus einziehen und es nutzen.
- den restlichen Werklohn vorbehaltlos zahlen.
- Trinkgelder geben, insbesondere an Handwerker.
- einen Betrag für gerügte Mängel nach einem „Schlussrechnungsgespräch“ über die Restforderung des Unternehmers zurückhalten. Denn dadurch kann der Eindruck erweckt werden, es hätten zwar Differenzen wegen Mängeln bestanden, diese seien aber im Rahmen dieses „abschließenden“ Gesprächs beigelegt und der Mängelbeseitigungsanspruch sei mit dem Einbehalt des entsprechenden Betrages abgegolten worden.
- die Bauleistungen des Unternehmers fortführen, selbst fertigstellen oder umgestalten. Wenn sie zum Beispiel ein Rohbauhaus haben errichten lassen und dieses nach dem Aufbau unverzüglich ohne förmliche Abnahme in Eigenleistung fertigstellen. Eine Klausel, nach der „das Vertragsobjekt automatisch (Hervorhebung d. Verf.) als abgenommen gilt, wenn der Baukunden vor der Abnahme und Übergabe mit Fußbodenverlege- und Malerarbeiten im oder am Vertragsobjekt beginnt oder das Vertragsobjekt bezieht“, ist allerdings nach einem Urteil des Landgerichts Potsdam (AZ.: 12 O 474/06) unwirksam.

Die fiktive Abnahme

Zu erwähnen ist schließlich die fiktive Abnahme, die gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB oder gemäß § 12 Nr. 5 VOB/B erfolgen kann. Danach kann die Abnahme nach Ablauf einer bestimmten Frist (z.B. nach einer vom Unternehmer gesetzten „angemessenen“ Frist, siehe § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB, oder nach Ablauf von zwölf bzw. sechs Werktagen, geregelt in § 12 Nr. 5 VOB/B) automatisch herbeigeführt, also „fingiert“ werden. Beim VOB/B-Vertrag ist zu beachten, dass auch der Samstag als Werktag zählt.

Die fiktive Abnahme sollte unbedingt vermieden werden, weil Baukunden damit ihren Anspruch auf ein mängelfreies Werk „verschenken“. Baukunden können die Fiktion der Abnahme dadurch verhindern, dass sie vor Fristablauf die förmliche Abnahme verlangen oder die Abnahme ablehnen.

Eine vertragliche Klausel mit dem Inhalt: „nimmt der Baukunden eine Sache vor Übergabe in Benutzung, so wird sie nach Ablauf von sechs Tagen nach Beginn der Nutzung abgenommen“ ist unwirksam (vgl. LG Potsdam; AZ.: 12 o 443/06)

Empfehlung: Diese beiden Formen der Abnahme bergen für private Baukunden, also Verbraucher, erhebliche Nachteile, da sich diese in der Regel gar nicht darüber im Klaren sind, dass eine Abnahme erfolgt ist. Außerdem wird die exakte Bestimmung des Beginns von Gewährleistungsfristen durch die vorgenannten weiteren Arten der Abnahme erschwert. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung können sich so entstehende Beweisschwierigkeiten zu Lasten der Baukunden auswirken. Auch deshalb sollte die „konkludente“ bzw. die „fiktive“ Abnahme vermieden werden.

Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte deshalb die förmliche Abnahme grundsätzlich schon im Bauvertrag vereinbart werden (s.o.). Die Vereinbarung einer förmlichen Abnahme schließt eine fiktive (nicht aber eine konkludente!) Abnahme aus.

Sind Baukunden zur Abnahme verpflichtet?

Ja, Baukunden sind gesetzlich zur Abnahme **verpflichtet**, wenn das Bauwerk „abnahmereif“ ist (§ 640 Abs. 1, Satz 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Das Haus ist abnahmereif, wenn es vertragsmäßig hergestellt, insbesondere **frei von wesentlichen Mängeln** ist.

Geringfügige Mängel oder fehlende Teile stehen einer Abnahme also nicht entgegen.

Wann ein Mangel wesentlich und wann er unwesentlich ist, richtet sich in der Regel nach

- dem Umfang der Mängelbeseitigungsmaßnahmen, insbesondere der Höhe der Mängelbeseitigungskosten;
- den Auswirkungen des Mangels auf die Funktionsfähigkeit der Gesamterkleistung sowie
- nach dem Maß der (möglicherweise auch nur optischen) Beeinträchtigung.

(vgl.: OLG München vom 15.1.2008, AZ.: 13 U 4378/07)

Zu einer Verweigerung der Abnahme sind Baukunden daher nur berechtigt, wenn entweder ein Mangel vorliegt, der im vorbeschriebenen Sinne „wesentlich“ ist. Oder wenn eine Vielzahl von Mängeln vorliegt, von denen jeder für sich genommen zwar unwesentlich ist, die sich in ihrer Gesamtheit jedoch als wesentlich darstellen.

Der Unternehmer drängt auf die Abnahme, obwohl die Bauleistung wesentliche Mängel aufweist – was tun?

Manche Unternehmer versuchen, Baukunden zur Abnahme zu drängen, indem sie zum Beispiel die Schlüsselübergabe von der Abnahme abhängig machen wollen. Eine Klausel, nach der „die Schlüsselübergabe des Vertragsobjektes (des Bauwerkes, Anm. d. Verf.) erst nach erfolgter Schlussabnahme und vollständiger Begleichung der Bauvertragssumme gemäß Zahlungsplan und sämtlicher Zusatzvereinbarungen“ stattfinden soll, ist in jedem Fall unwirksam. (Urteil des Landgerichts Berlin; AZ.: 26 O 276/05; vgl. auch Urteil des Landgerichts Potsdam; AZ.: 12 O 474/06).

Wie oben ausgeführt gilt: Wenn der Mangel tatsächlich wesentlich ist, ist der Baukunden nicht zu einer Abnahme verpflichtet.

Auch wenn die Frage nach der Wesentlichkeit eines Mangels im Einzelfall nicht immer ohne weiteres zu beurteilen ist - lassen Sie sich nicht zur Abnahme der Bauleistung drängen. Beachten Sie: Klauseln in Bauverträgen oder allgemeinen Geschäftsbedingungen, die dem Baukunden ein Abnahmeverweigerungsrecht nur dann einräumen, wenn „das Bauvorhaben so wesentliche Mängel aufweist, dass die Bezugsfertigkeit bzw. die Herstellung zur Ausführung der Eigenleistung nicht gegeben ist“, sind unwirksam (Beschluss des Landgerichts Berlin; AZ.: 26 O 246/05). Selbst optische Mängel oder vertragswidrige Bauausführungen, die den Gebrauchswert und mithin die Bezugsfertigkeit nicht beeinflussen, können durchaus beachtlich sein.

Empfehlung: Da der Unternehmer einen (gerichtlich einklagbaren) Anspruch auf Abnahme hat, wenn keine wesentlichen Mängel vorliegen, sollten Sie sich im Einzelfall rechtzeitig vor dem Abnahmetermin fachkundig beraten lassen, zum Beispiel die telefonischen Rechtsberatung nutzen, die der Verein wohnen im eigentum e. V. für seine Mitglieder kostenfrei anbietet.

Wird ein Mangel von den Bau- oder Rechtsberatern als wesentlich eingestuft, dann sollten Sie auf eine Nachbesserung bestehen und einen zweiten Abnahmetermin vereinbaren!

Ist eine Abnahme überhaupt wirksam, wenn (wesentliche) Mängel vorliegen?

Wenn Baukunden nicht aufpassen, kann ein Bauwerk selbst dann als wirksam abgenommen gelten, wenn es noch erhebliche Mängel aufweist. Nehmen Baukunden die Bauleistungen trotz Kenntnis ihrer Mangelhaftigkeit ab, verlieren sie unwiderruflich wesentliche Rechtsansprüche: Insbesondere die Ansprüche auf Nacherfüllung, auf Kostenerstattung und auf Vorschuss beziehungsweise Minderung oder Rücktritt.

Erhalten bleibt der verschuldensabhängige Schadensersatzanspruch. Wollen Baukunden allerdings einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Mängelbeseitigungskosten geltend machen, müssen sie dem Unternehmer zuvor Gelegenheit geben, den fraglichen Mangel selbst zu beseitigen.

Was können Baukunden unternehmen, wenn der Unternehmer die im Abnahmeprotokoll vereinbarten Fristen für die Mängelbeseitigung und die Fertigstellung von Restarbeiten nicht einhält?

Für diesen Fall hat der Gesetzgeber den Baukunden ein wirksames Mittel an die Hand gegeben: Baukunden können nämlich ein Zurückbehaltungsrecht an einem Teil der vereinbarten Vergütung geltend machen. Die Höhe orientiert sich an den Mängelbeseitigungskosten, solange die Mängel nicht behoben sind.

Dabei gilt für Verträge, die vor dem 01.01.2009 geschlossen worden sind: Der Baukunden darf das Dreifache der für die Mängelbeseitigung voraussichtlich erforderlichen Kosten einbehalten (§ 641 Abs. 3 BGB alte Fassung).

Für Bauverträge, die ab dem 01.01.2009 geschlossen wurden, gilt: „in der Regel“ darf das Doppelte der erwarteten Mängelbeseitigungskosten einbehalten werden (§ 641 Abs. 3 BGB neue Fassung). In wenigen Fällen dürfte es jedoch nach wie vor möglich sein, mehr als die doppelte Kostenhöhe einzubehalten. Ob und wann ein solcher Einzelfall vorliegt, sollten Sie vor der Geltendmachung Ihres Zurückbehaltungsrechts von einem Berater prüfen lassen.

Wie lange bleiben meine Gewährleistungsansprüche erhalten?

Nach dem BGB verjähren Gewährleistungsansprüche für Bauwerke in fünf, im Übrigen in zwei Jahren vom Zeitpunkt der Abnahme an. Bauverträge, die auf der Grundlage der VOB/B geschlossen worden sind, sehen häufig die kürzere Verjährungsfrist von vier Jahren für Gewährleistungsansprüche vor.

Empfehlung: Notieren und kontrollieren Sie den Zeitpunkt des Ablaufs sämtlicher Verjährungsfristen bezüglich Ihres Eigenheims sorgfältig. Vor dem Eintritt der Verjährung sollten Sie eine nochmalige Mängelkontrolle im Beisein eines fachkundigen Bauberaters durchführen, damit Ihnen durch den Ablauf der Gewährleistungsfrist keine Ansprüche verloren gehen.