

**aktuell**



## Achtung Bauabnahme!

Jeder Bauherr freut sich auf den Moment, in dem der Bauunternehmer den Schlüssel übergibt und er endlich sein neues Heim beziehen kann. Doch Vorsicht: Vor dem Einzug steht die Abnahme der Bauleistung. Sie ist ein wichtiger Meilenstein, der als letzte rechtliche Hürde am Ende der Bauabwicklung steht und deren zahlreiche rechtliche Wirkungen Bauherren nicht unterschätzen dürfen.

### Was ist die Bauabnahme aus rechtlicher Sicht?

Bauverträge sind Werkverträge. Laut BGB ist der Bauherr als Besteller der Werkleistung verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen. Gleichzeitig ist die Abnahme sein gutes Recht, denn so kann er überprüfen, ob die Werkleistung wie vereinbart erbracht wurde. Die Abnahme ist also eine einseitige Erklärung des Bauherrn. Sie bedeutet, dass der Bauherr die vom Bauunternehmer erbrachte Werkleistung entgegennimmt und zugleich als im Wesentlichen fertiggestellt und mangelfrei billigt. Er bestätigt damit, dass das übergebene Objekt so wie vertraglich vereinbart hergestellt ist.

### Welche Wirkungen hat die Abnahme?

Erfolgt die Abnahme des Bauherrn, hat das zahlreiche vor allem für den Bauunternehmer günstige Rechtsfolgen. Unter anderem endet damit das Stadium der Vertragserfüllung, und es beginnt die regelmäßig fünfjährige Gewährleistungsfrist für Mängelansprüche. Die Verjährungsfrist gilt im Regelfall für alle Mängel, auch verdeckte. Der Bauunternehmer kann jetzt seine Schlussrechnung stellen. Mit dem Tag der Abnahme geht das Risiko der Beschädigung oder Zerstörung der Bauleistung durch äußere Einflüsse vom Bauunternehmer auf den Bauherrn über. Ebenfalls ab diesem Tag muss der Bauherr beweisen, dass spätere, nicht bereits gerügte Mängel an der Bauleistung vom Bauunternehmer verursacht wurden, weil sich die Beweislast umkehrt.

### Wer erklärt die Abnahme?

Der Bauherr kann die Abnahme selbst erklären oder einen Dritten bevollmächtigen. Die Erklärung durch einen Dritten, der nicht vom Bauherrn bevollmächtigt ist, muss dieser grundsätzlich nicht gegen sich gelten lassen. So verfügen etwa Bauleiter oder bauüberwachender Architekt nicht ohne weiteres über eine derartige Vollmacht. Sinnvoll ist es aber, dass sich der Bauherr vor und während der Abnahme von einem Sachverständigen oder einem unabhängigen Bauherrenberater beraten lässt.

### Zu welchem Zeitpunkt ist die Abnahme zu erklären?

Meist fordert der Bauunternehmer zur Abnahme auf, wenn er seine Leistung für fertiggestellt erachtet. Der Bauherr ist zur Abnahme verpflichtet, wenn die erbrachte Werkleistung tatsächlich im Wesentlichen fertiggestellt und mangelfrei ist und wenn Abnahmereife vorliegt. Andernfalls kann er sie verweigern. Erklärt er die Abnahme dennoch verfrüht, ist sie im Regelfall rechtswirksam, selbst wenn tatsächlich noch keine Abnahmereife vorlag.

Ob eine Restleistung oder ein Mangel wesentlich ist und zur Abnahmeverweigerung berechtigt, hängt von Art, Umfang und Auswirkungen ab und muss für jeden Einzelfall gesondert beurteilt werden. Unwesentlich sind allenfalls geringfügige, die Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtigende Restarbeiten von untergeordneter Bedeutung oder Mängel, die sich nicht oder nur gering auf den vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck und die Funktionalität der Werkleistung auswirken. Der Bauherr sollte daher in jedem Falle die erbrachte Bauleistung genau prüfen, bevor er die Abnahme erklärt oder verweigert. Da er in der Regel kein Baufachmann ist, kann er qualifizierten Sachverständigen hinzuziehen. Im Idealfall entscheidet er sich bereits ab Baubeginn für eine baubegleitende Qualitätskontrolle, um verdeckte, bei der Abnahme nicht mehr erkennbare Mängel zu vermeiden.

Auch bei Beendigung des Bauvertrags durch Kündigung vor Fertigstellung hat der Bauherr die Pflicht zur Abnahme. Beurteilungsmaßstab ist die bis zur Kündigung erbrachte Teilleistung. Die Abnahme darf nicht verweigert werden, weil die gekündigte Leistung nicht fertiggestellt ist, wohl aber bei Mängeln an der Teilleistung bis zur Kündigung.

## Welche vertraglichen Regelungen sind sinnvoll?

Wegen der einschneidenden Rechtsfolgen sollten die Vertragsparteien eine förmliche Abnahme und das Procedere im Bauvertrag regeln. Dazu gehören zum Beispiel die schriftliche Abnahmeerklärung, ein gemeinsamer Abnahmetermin vor Ort, die Aufforderung zur Abnahme durch den Auftragnehmer sowie Einladungsfristen zum Abnahmetermin. Der Bauherr sollte das zum Abnahmetermin zu erstellende Protokoll am besten selbst führen oder durch einen seiner Vertreter führen lassen.

So kann er sicher sein, dass die aus seiner Sicht notwendigen Eintragungen tatsächlich enthalten sind. Einwände des Bauunternehmers gegen das Abnahmeprotokoll sollten möglichst außerhalb des Protokolls formuliert werden. Zudem sollte der Bauherr darauf bestehen, dass er eine Kopie des Abnahmeprotokolls für seine Unterlagen behält. Vorsicht: Eine so genannte konkludente Abnahmeerklärung kann auch in einem schlüssigen Verhalten des Bauherrn liegen, das eindeutig so zu deuten ist, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht akzeptiert. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Bauherr das Haus beanstandungsfrei längere Zeit nutzt oder die Schlussrechnung des Bauunternehmers ungekürzt bezahlt. Auch wenn eine vertraglich vereinbarte förmliche Abnahme vergessen wurde, kann es im Einzelfall zu einer konkludenten Abnahme kommen.

Möglich ist auch die vertragliche Vereinbarung zur Abnahme einzelner Teilleistungen. Unter anderem wird dann die entsprechende Vergütung fällig und die 5jährige Gewährleistungsfrist für den abgenommenen Teil beginnt zu laufen. Wegen unterschiedlicher Gewährleistungsläufen und Abgrenzungsproblemen ist dies für Verbraucher in der Regel nicht zu empfehlen. Eine Ausnahme bildet die Abnahme des Sonder- und Gemeinschaftseigentums im Bauträgervertrag bei Mehrfamilienhausanlagen.

Häufig versuchen Bauunternehmer, die Abnahme zu ihren Gunsten in vorformulierten Vertragsmustern vorzuverlegen, zu vereinfachen oder gar zu fingieren. Solche Klauseln sind oft unwirksam, da sie den Bauherrn unzulässig benachteiligen. Eine Vertragsprüfung vor Vertragsunterzeichnung und eine anwaltliche Beratung im Konfliktfall können Klarheit bringen.

## Welche Vorbehalte sind bei Abnahme zu formulieren?

Der Bauherr sollte sich bei Abnahme alle Mängel vorbehalten, die ihm bekannt sind. Ansonsten verliert er seine Mängelrechte bis auf den Schadens- und Aufwendungsersatz. Aus Nachweisgründen sollten die einzelnen bekannten Mängel ausdrücklich im Abnahmeprotokoll aufgelistet oder durch den Verweis auf Anlagen wie Mängellisten oder gutachterliche Stellungnahmen festgehalten werden. Zu den Mängelrügen sollte der Bauherr ins Abnahmeprotokoll eine

Frist zur Mangelbeseitigung aufnehmen. Zudem muss er sich seine Ansprüche aus einer vertraglich vereinbarten und angefallenen Vertragsstrafe wegen Bauzeitüberschreitung ausdrücklich schriftlich im Abnahmeprotokoll vorbehalten.

## Was tun bei Mängelfeststellung nach Abnahme?

Ansprüche wegen Mängeln am Bauwerk verjähren fünf Jahre nach Abnahme. Die Gewährleistungsfrist gilt auch für solche Mängel, die der Bauherr bei Abnahme rügt. Der Bauunternehmer ist zunächst zur Nacherfüllung verpflichtet. Nach Ablauf einer zur Nacherfüllung gesetzten Frist kann der Bauherr die Erstattung von Kosten der Ersatzvornahme – einschließlich Vorschuss, Rücktritt vom Vertrag, Minderung und Schadensersatz oder Aufwendungsersatz - verlangen. Etwaige Mängelansprüche sollte der Bauherr innerhalb der 5jährigen Verjährungsfrist notfalls gerichtlich geltend machen.

## WICHTIGE REGELN ZUR BAUABNAHME

1. Reagieren Sie auf Abnahmeverlangen des Bauunternehmers und beachten Sie Fristen zur Erklärung der Abnahme.
2. Lassen Sie sich nicht zur Abnahme drängen. Erklären Sie sie nur dann, wenn Sie die Leistung vorher ausreichend, am besten mit sachverständiger Unterstützung, geprüft haben und wenn die erbrachte Leistung im Wesentlichen vollständig und mangelfrei ist.
3. Erklären Sie die Abnahme aus Beweisgründen immer ausdrücklich, zum Beispiel durch Unterzeichnung eines Abnahmeprotokolls, mit Abnahmedatum. Geben Sie auch dann eine Erklärung ab, wenn Sie die Abnahme wegen wesentlicher Mängel oder Restleistungen verweigern wollen.
4. Bereiten Sie die Schlussabnahme gründlich vor und führen Sie acht bis 10 Tage vor dem Termin eine Vorbegehung zusammen mit einem unabhängigen Bauherrenberater oder Bausachverständigen durch. Erfassen Sie noch offene Restleistungen und Mängel und fordern Sie den Unternehmer auf, Leistungen rechtzeitig auszuführen und Mängel bis zur Bauabnahme zu beseitigen.
5. Sorgen Sie dafür, dass der Unternehmer Ihnen zur Abnahme die vereinbarten Bauunterlagen und technischen Nachweise übergibt.
6. Listen Sie im Abnahmeprotokoll die Ihnen bekannten Mängel auf und setzen Sie eine Frist zur Mangelbeseitigung. Behalten Sie sich auch eine angefallene Vertragsstrafe vor.
7. Erhebt der Bauunternehmer Einwände gegen Ihr Protokoll und dessen Inhalt, verweisen Sie ihn auf die Möglichkeit, diese separat zu formulieren. Achten Sie darauf, dass nach dem Abnahmetermin eine Kopie des erstellten Abnahmeprotokolls bei Ihnen verbleibt.
8. Ihre Ansprüche wegen Mängeln müssen Sie innerhalb der Gewährleistungsfrist von fünf Jahren ab Abnahme geltend machen, notfalls auch gerichtlich. Holen Sie dazu im Konfliktfall Rechtsrat ein. Veranlassen Sie rechtzeitig vor Ablauf der fünfjährigen Gewährleistungsfrist eine Überprüfung des Objektes mit Unterstützung eines Sachverständigen.