

# Vorsicht



Die „Übergabe“ eines Bauwerkes vom Bauunternehmer an den Bauherren erfolgt mit der sogenannten Abnahme. Rechtsanwalt Ingo Kolms erklärt, worauf Bauherren dabei achten müssen.



Rechtsanwalt Ingo Kolms ist Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht im Deutschen Anwaltverein

Im Internet, unter [www.arge-baurecht.com](http://www.arge-baurecht.com), finden Sie weitere hilfreiche Expertentipps, Ratgeber und Urteilsbesprechungen rund ums Thema Bauen.

**D**ie Abnahme stellt für den Bauherrn einen besonders wichtigen Schritt auf dem Weg zu den eigenen vier Wänden dar. Zum einen ist das Bauvorhaben zu diesem Zeitpunkt bereits im Wesentlichen fertiggestellt und zum anderen gehen mit der Erklärung der Abnahme rechtlich relevante Folgen einher: Die Frist für die Gewährleistungsansprüche des Bauherrn beginnt und die Vergütung des Bauunternehmers wird fällig. Der Bauherr sollte daher ein besonderes Augenmerk auf die Abnahme legen und sowohl die Inanspruchnahme eines Sachverständigen als auch eine rechtliche Beratung in Betracht ziehen.

In der Regel fordert der Bauunternehmer den Bauherren dazu auf, das Bauwerk abzunehmen, wenn dieses fertiggestellt wurde. Dieser ist gut beraten, auf die Abnahmeaufforderung zu reagieren, denn ein Schweigen könnte unter Umständen nachteilige Folgen für ihn haben, denn die Abnahmewirkungen können auch ohne eine ausdrückliche Erklärung des Bauherrn eintreten. So kommt etwa eine Ingebrauchnahme – also

der Einzug und das Bewohnen des neuen Hauses ohne Beanstandungen – einer ausdrücklich erklärten Abnahme gleich.

Aber auch wenn der Bauherr die vom Bauunternehmer zur Abnahme gesetzte Frist einfach so verstreichen lässt, gilt das Gebäude als abgenommen, wenn die Vertragsparteien die förmliche Abnahme inklusive gemeinsamer Begehung und Protokollierung von Mängeln nicht ausdrücklich vertraglich vereinbart haben.

## Ein Mangel genügt

Der Bauherr kann diese Rechtsfolge nur dadurch verhindern, dass er innerhalb der gesetzten Frist die Abnahme unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert.

Es genügt dafür nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) die Angabe der Mangelercheinung; mögliche Ursachen des Mangels müssen nicht erforscht und benannt werden. Nach der Gesetzesbegründung würde es auch genügen, wenn der Bauherr einen eher zu vernachlässigenden Mangel, z.B. geringfügige optische Beeinträchtigungen rügt. Ob der

# Bauende!

gerügte Mangel tatsächlich vorliegt ist unerheblich. Aber: Weil nach der neuen Gesetzeslage nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln unterschieden wird, gilt übrigens auch ein Werk als abgenommen, das wesentliche Mängel aufweist, wenn der Bauherr die Abnahme nicht innerhalb der Frist verweigert und einen Mangel benennt.

Durch das Nennen eines Mangels kann der Bauherr aber lediglich die sogenannte fiktive Abnahme, also die Abnahme allein durch Ablauf der Frist, verhindern.

## Experten hinzuziehen!

Um wirkliche Klarheit zu erlangen empfiehlt es sich, das Bauwerk mit der Unterstützung eines Sachverständigen auf mögliche Baumängel hin zu überprüfen. Er kann in der Regel besser als der Bauherr einschätzen, ob das Gebäude im Wesentlichen mangelfrei ist und gibt eine Einschätzung dazu ab, ob Abnahmereife gegeben ist. Die Abnahme selbst muss durch den Bauherren erklärt werden – der Sachverständige selbst kann dies nicht rechtsverbindlich tun.

Hat der Sachverständige Mängel festgestellt oder ist das Werk noch nicht im Wesentlichen fertiggestellt, so liegen bereits die Voraussetzungen für eine Nicht-Abnahme vor. Der Bauherr kann die Abnahme verweigern und zwar so lange, bis die Mängel behoben sind, beziehungsweise die Restleistungen ausgeführt wurden.

Kommt der Sachverständige hingegen zu dem Ergebnis, dass keine oder nur geringfügige Mängel vorliegen, ist der Bauherr von Gesetzes wegen zur Abnahme verpflichtet.

Allerdings sollten auch geringfügige Mängel in einem Abnahmeprotokoll vermerkt und die Abnahme dann ausschließlich unter dem Vorbehalt der Beseitigung dieser protokollierten Mängel erfolgen. Anderenfalls könnte der Bauunternehmer später einwenden, der Bauherr habe das Bauwerk abgenommen, obwohl er den Mangel kannte. Der Bauherr könnte dann, laut Bürgerlichem Gesetzbuch (BGB), keine Ansprüche wegen dieser Baumängel mehr geltend machen.

Ist die Abnahme erfolgt – unerheblich davon, ob diese ausdrücklich erklärt, durch Zeitablauf oder ein schlüssiges Verhalten eintritt, beginnt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche.

## Verjährungsfrist startet

Ist im Bauvertrag die Wirksamkeit der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) vereinbart, endet die Verjährungsfrist nach vier Jahren. Ohne Vereinbarung der VOB/B, gelten die Vorschriften des BGB, und die Verjährungsfrist bei Bauwerken endet fünf Jahre nach Abnahme.

Tritt innerhalb der Verjährungsfrist ein Mangel auf, muss der Bauunternehmer zu deren Beseitigung binnen einer angemessenen Frist aufgefordert werden. Die Aufforderung zur Mangelbeseitigung sollte der Bauherr dem Unternehmer in jedem Fall schriftlich, also per Brief zukommen lassen, denn in einem möglichen Rechtsstreit trägt der Bauherr die Beweislast für den Zugang der Mangelrüge beim Unternehmer. Hierfür empfiehlt sich eine Zustellung per Boten oder im Beisein eines Zeugen, der den Inhalt ▶

## Bauabnahme in Kürze

*Die Schlussabnahme eines Bauwerkes erfolgt in der Regel nach der Fertigstellung aller erforderlichen Bauarbeiten. Außerdem sollten die Funktion der haustechnischen Anlagen wie z.B. der Heizung, der Lüftung oder der Kaminanlagen bescheinigt werden, sodass dokumentiert ist, dass auch diese fertiggestellt und für die Nutzung bereitstehen.*

*Mit der offiziellen Bauabnahme gehen alle Gefahren und Risiken auf den Bauherrn über. D.h.:*

*Vor der Abnahme muss der Unternehmer beweisen, dass seine Leistungen mangelfrei sind. Nach der Abnahme obliegt es dem Bauherren nachzuweisen, dass ein Mangel vorliegt und der Unternehmer dafür verantwortlich ist.*

*Mit der Abnahme beginnt außerdem die Gewährleistungsfrist.*



## Die Abnahme nach neuem Bauvertragsrecht

Das neue Bauvertragsrecht ist am 1. Januar 2018 in Kraft getreten. Es ist Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Das BGB behandelte einen Bauvertrag bislang als normalen Werkvertrag, also ähnlich wie z.B. eine Autoreparatur. Weil dies der Komplexität des Bauens nicht gerecht wurde, gab es eine Neuregelung, die u.a. auch den sogenannten „Verbraucherbauvertrag“ beinhaltet, der dem privaten Bauherrn besseren Schutz bieten soll.

Auch rund um die Abnahme gibt es nun etliche neue Regelungen:

- Nach § 640 Abs. 2 BGB gilt die sogenannte **Abnahmefiktion**, d.h. das Gesetz fingiert die Abnahme als erfolgt, wenn Bauherren auf die vom Unternehmer nach Fertigstellung des Werks gesetzte, angemessene Frist zur Abnahme, nicht reagieren oder diese ohne Erklärung bzw. Angabe von Mängeln verweigern. Die Abnahmefiktion gilt nur, wenn der Unternehmer die Bauherren vorab in Textform (z.B. per E-Mail) über die Rechtsfolgen informiert hat.

- Bei Verweigerung der Abnahme aufgrund von Mängeln ist der Bauherr verpflichtet, auf Verlangen des Unternehmers an einer **gemeinsamen Zustandsfeststellung** mitzuwirken. Bauherren sollten diesen Termin möglichst mit ihrem Sachverständigen wahrnehmen. Bleiben sie fern, darf der Unternehmer den Bauwerkszustand einseitig feststellen.

des Briefs wahrgenommen hat. In dem Schreiben an den Bauunternehmer ist der Mangel so konkret wie möglich zu beschreiben. Insbesondere muss die Örtlichkeit angegeben werden, wo sich der Mangel befindet.

### Mängel dokumentieren

Die genaue Dokumentation von Mängeln, die nach der Abnahme entdeckt werden, ist sehr wichtig, denn die Beweislast liegt im Falle eines Rechtsstreites bei dem Bauherrn, das heißt, dass er das Vorliegen eines Mangels vor Gericht zu beweisen hätte. Vor der Abnahme hingegen trägt der Bauunternehmer die Beweislast dafür, dass das Werk mangelfrei ist und hätte in einem Rechtsstreit auch einen Vorschuss für die Begutachtung der Mängel durch einen gerichtlichen Sachverständigen zu bezahlen.

Welche Frist zur Beseitigung des Mangels angemessen ist, bestimmt sich im Einzelfall insbesondere nach dem für die Mängelbeseitigung erforderlichen Zeitaufwand. Demnach ist zum Beispiel bei der Bemessung der Frist zu berücksichtigen, ob etwa das Aufstellen eines Gerüsts oder andere Vorarbeiten erforderlich sind und ob die Arbeiten bei der herrschenden Witterung überhaupt ausgeführt werden können.

Sollte die Frist zur Beseitigung des Mangels zu kurz bemessen sein, beginnt allerdings nach der Rechtsprechung des BGH eine den Umständen entsprechend angemessene Frist.

Beseitigt der Unternehmer den Mangel, ist dem Bauherren zu raten, die ausgeführten Arbeiten je nachdem, um was für einen Mangel es sich handelt, durch einen Sachverständigen zu überprüfen. Sollte der Auftragnehmer den beanstandeten Mangel nach Ablauf der

Frist nicht beseitigt haben, kann der Bauherr den Mangel durch ein anderes Unternehmen beseitigen lassen und die Kosten hierfür von dem Bauunternehmer – notfalls gerichtlich – ersetzt verlangen (Selbstvornahme).

Die Beweissicherung kann entweder durch ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren erfolgen oder durch einen Privatgutachter. Das gerichtliche Beweisverfahren dauert zwar erfahrungsgemäß länger, hat aber insbesondere den Vorteil, dass die darin getroffenen Mangelfeststellungen von dem Unternehmer nicht bzw. nur schwer widerlegbar sind. Dagegen kann ein Privatgutachten im Prozess bestritten werden. Durch die Zustellung der Klage, des Antrags auf Beweissicherung oder eines Mahnbescheids beim Unternehmer wird die Verjährungsfrist gehemmt. Liegen die voraussichtlichen Kosten für die Mängelbeseitigung über 5000 Euro, was bei Baumängeln die Regel ist, muss der Bauherr sich vor Gericht anwaltlich vertreten lassen.

### Der Rechtsweg

Es besteht auch die Möglichkeit eine Kostenvorschussklage zu erheben. Hierdurch wird der Bauherr nicht zusätzlich mit der Vorfinanzierung der Mängelbeseitigung belastet. Dies bietet sich insbesondere dann an, wenn die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten besonders hoch geschätzt werden und kein sofortiger Handlungsbedarf besteht, denn bei Rechtsstreitigkeiten in Bausachen ist bei den Landgerichten erfahrungsgemäß frühestens nach einem Jahr mit einem Urteil zu rechnen.

Um diese langwierigen, ärgerlichen und meist auch teuren Streitigkeiten vor Gericht zu vermeiden, sollten Bauherren sich am besten bereits vor der eigentlichen Schlussabnahme, aber spätestens rechtzeitig vor Ablauf der Gewährleistungsfrist, von einem kompetenten Sachverständigen beraten und begleiten lassen. • Ingo Kolms

