## Urteilsbesprechung (in Zusammenarbeit mit dem id Verlag)

### Auch eine Abnahme mit Mängeln ist eine Abnahme!

**Liegt eine ausdrückliche Abnahmeerklärung des Auftraggebers vor, stehen vorhandene Mängel deren Wirksamkeit selbst dann nicht entgegen, wenn es sich um schwer wiegende Mängel handelt.**

OLG Köln, Beschluss vom 17.07.2014 - **11 U 79/14** (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

BGB §§ **195**, **199** Abs. 1, §§ **204**, **242**, **320**, **640**; VOB/B §§ **12**, **13** Abs. 4 Nr. 3

#### Problem/Sachverhalt

Eine Baufirma verlangt rund 30.000 Euro Restwerklohn vom Bauherrn. Im Jahr 2009 erklärt der Bauherr die Abnahme. Das Abnahmeprotokoll enthält eine Liste mit Restmängeln. Die Baufirma erhebt im Jahre 2013 Klage. Der Bauherr beruft sich auf Verjährung, weil die Verjährungsfrist von drei Jahren zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen gewesen sei. Die Baufirma meint nunmehr, dass die Abnahmeerklärung des Bauherrn unwirksam sei, weil es erhebliche Restmängel gegeben habe, die einer wirksamen Abnahmeerklärung entgegengestanden hätten.

#### Entscheidung

Die Forderungen der Baufirma sind verjährt! Liegt eine **ausdrückliche Abnahmeerklärung** des Auftraggebers vor, so stehen **vorhandene Mängel deren Wirksamkeit selbst dann nicht entgegen**, wenn es sich **um schwer wiegende Mängel handelt** (OLG Brandenburg, **IBR 2003, 472**; **Bröker, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl., vor § 12 Rz. 46.**). Diese Sachverhaltsfrage muss daher nicht aufgeklärt werden.

#### Praxishinweis

Die Entscheidung ist vollkommen zutreffend. Bei der Abnahme handelt es sich um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Derartige Erklärungen können nach den Regeln des Anfechtungsrechts (§§ **119** ff. BGB) beispielsweise im Falle eines beachtlichen Irrtums wieder durch Anfechtungserklärung beseitigt werden. Dieses Anfechtungsrecht steht aber nur dem Erklärenden zu. Für die Wirksamkeit der Abnahmeerklärung spielt es auch keine Rolle, ob die Abnahme

hätte erklärt werden müssen oder ob schwere Mängel zu einer Abnahmeverweigerung berechtigt hätten. Der Bauherr kann sich natürlich dazu entscheiden, die Abnahme zu erklären, obwohl (möglicherweise erhebliche) Mängel vorliegen. Die Besonderheit des Falls lag darin, dass der Bauunternehmer sich auf die Unwirksamkeit der Abnahme durch den Bauherrn berufen wollte, um über die ansonsten eingetretene Verjährung hinwegzukommen. Dies ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt denkbar.

*RA und FA für Bau- und Architektenrecht Jörn Bröker, Essen*

© id Verlag