

Newsletter 02/2023

Thema: Die Abnahme – Abgrenzung von anderen gemeinsamen Feststellungen und Fehlerquellen – / Baurecht

1. Einleitung

Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt am Bau. Diese darf nicht stiefmütterlich behandelt werden. Eine Vielzahl von Rechtsfolgen sind mit der Abnahme verbunden, wie z. B.:

1. Vergütung (Schlussrechnung) wird fällig:

(Ohne Abnahme kein Geld und kein Zahlungsverzug!)
sowohl beim BGB-, wie VOB-Vertrag

2. Wegfall der Vorleistungspflicht:

Bis zur Abnahme ist der Auftragnehmer vorleistungspflichtig.

3. Beschränkung des Erfüllungsanspruchs:

Bis zur Abnahme kann der Auftraggeber ggf. komplette Neuherstellung verlangen. Danach kann er nur noch Mängelansprüche geltend machen.

4. Gefahrübergang: (Bis zur Abnahme Werk schützen kaum möglich!)

Leistungs- und Vergütungsgefahr geht auf Auftraggeber über. Wird das Werk vor Abnahme beschädigt oder gar vernichtet, so muss grundsätzlich Auftragnehmer auf eigene Kosten neu erstellen. Nach Abnahme entfällt diese Pflicht.

5. Beweislast bei Mängeln:

Vor Abnahme muss Auftragnehmer Mängelfreiheit seiner Leistung beweisen, nach Abnahme muss Auftraggeber das Vorliegen eines Mangels beweisen.

6. Verlust nicht vorbehaltenen Ansprüche:

Ansprüche bzgl. Mängel, die bei Abnahme dem Auftraggeber positiv bekannt sind („hätte er doch erkennen müssen“ – reicht nicht aus), muss dieser sich ausdrücklich vorbehalten, sonst verliert er die Ansprüche bei Mängeln (Ausnahme: Schadensersatz). Gleiches gilt auch für Ansprüche auf Vertragsstrafe.

7. Verjährungsbeginn für Mängelansprüche:

Mit der Abnahme (auch Teilabnahme) beginnt die Verjährung für die Ansprüche des Auftraggebers bei Mängeln.

Es ist daher gerade aus der Perspektive des Auftragnehmers umso wichtiger, die Abnahme rechtssicher zu gestalten. Eine Verwechslung mit anderen gemeinsamen Feststellungen sollte daher vermieden werden. Entscheidend kommt es auf den Anlass der Feststellung und dem beteiligten Personenkreis an.

2. Abgrenzung der Abnahme von anderen „Terminen“

Die Abnahme mit ihren rechtsgeschäftlichen Folgen ist abzugrenzen von anderen Formen einer Begehung bzw. Leistungsfeststellung. Letztere haben nicht die Wirkungen einer Abnahme nach § 640 BGB bzw. § 12 VOB/B. Diese Ortstermine finden zwar gemeinsam statt und werden oft fälschlicherweise als „Abnahme“, „Sichtabnahme“ oder „technische Abnahme“ bezeichnet, haben aber einen anderen Zweck, ohne die Rechtsfolgen der Abnahme.

Abgrenzung der Abnahme			
Rechtsgeschäftliche Abnahme	Behördliche Abnahme	Zustandsfeststellung	Aufmaß
§ 12 VOB/B § 640 BGB	Landesbauordnung	§ 4 Abs. 10 VOB/B	§ 14 Abs. 2 VOB/B
Abnahmewirkungen	Keine Abnahmewirkung		

Die rechtsgeschäftliche Abnahme, die zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer stattfindet, ist strikt abzugrenzen von anderen Formen gemeinsamer Feststellungen am Bau.

Behördliche Abnahme nach Landesbauordnung

Die Abnahmen durch Dritte betreffen nicht das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Der Auftraggeber muss das Werk des Auftragnehmers als vertragsgemäß billigen. Die Abnahme durch behördliche Vertreter, die es im Einzelfall nach einigen Landesbauordnungen gibt, ist mit der rechtsgeschäftlichen Abnahme nicht identisch. Abgesehen davon, dass diejenige Person, die die „Abnahme“ erklärt, nicht personenidentisch mit dem Auftraggeber ist, ist auch das „Prüfprogramm“ anders. Im Rahmen einer derartigen Prüfung wird lediglich darüber befunden, ob das Bauwerk den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Es findet keine Prüfung danach statt, ob das aufgrund des Bauvertrages geschuldete Leistungs-Soll erbracht wurde.

Zustandsfeststellung, § 4 Abs. 10 VOB/B

Die Regelung des § 4 Abs. 10 VOB/B ersetzt die frühere Regelung der „Technischen Abnahme“. Diese Zustandsfeststellung ist keine Abnahme. Sie ist auch nicht zu verwechseln mit der neuen Zustandsfeststellung nach § 650g BGB. Sie kann sich auf abgeschlossene, aber auch nicht abgeschlossene Teile der Leistung erstrecken. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Zustand gemeinsam festzustellen, wenn Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden. Das Ergebnis der Zustandsfeststellung ist schriftlich niederzulegen. Die Zustandsfeststellung dient deshalb der Beweissicherung. Dadurch wird der Nachweis erbracht, dass die Leistung auch in solchen Bereichen ordnungsgemäß erbracht worden ist, bei denen diese Feststellung später nicht mehr einwandfrei möglich ist.

Da die Beweislast für die Mangelfreiheit der Leistung bis zur Abnahme der Auftragnehmer trägt, dient die Zustandsfeststellung insbesondere den Interessen des Auftragnehmers. Der Zweck der Zustandsfeststellung erschöpft sich in der Vorbereitung der späteren rechtsgeschäftlichen Abnahme des eigenen Gesamtwerks des Auftragnehmers. Diese Abnahme wird später erleichtert, da entweder die bisher erbrachte Leistung nicht mehr oder nur mit erheblichem Aufwand festzustellen wäre.

Strittig ist, ob die Zustandsfeststellung lediglich ein Beweismittel für den Auftragnehmer darstellt oder sogar zu einer Umkehr der Beweislast führt¹.

¹ Zum Streitstand: Ingenstau/Korbion, § 4 Abs. 10 VOB/B, Rn. 6, 22. Auflage 2023 mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Dort wird die Auffassung vertreten, dass eine Beweislastumkehr nicht eintritt unter Hinweis auf BGH IBR 2003, 666 und BGH IBR 2003, 347. Beweislastumkehr nur dann, wenn nachträglich die entsprechenden Tatsachen

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte als Minimalziel bereits während des Bauablaufes, wenn Teilabnahmen nicht möglich sind, zumindest eine Zustandsfeststellung nach § 4 Abs. 10 VOB/B anstreben. Eine zusätzliche, begleitende eigene Dokumentation ersetzt die Teilabnahme nicht, ist aber dennoch hilfreich.

Gemeinsames Aufmaß, § 14 Abs. 2 VOB/B

Ein gemeinsames Aufmaß nach § 14 Abs. 2 Satz 3 VOB/B führt nicht zu den Rechtsfolgen der Abnahme. Das Aufmaß dient lediglich dazu, die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen zu treffen. Es handelt sich nicht um eine qualitative, sondern um eine quantitative Prüfung der Leistung. Zwar ist auch hier zu prüfen, ob die Leistung vertragsgemäß erbracht worden ist. Der Inhalt der gemeinsamen Tatsachenfeststellung erschöpft sich jedoch beim Aufmaß in der Regel nur auf den Umfang (ausgeführte Masse) einer vertraglichen Leistung, nicht dagegen deren Mangelfreiheit.

Das gemeinsame Aufmaß führt dennoch zu Bindungswirkungen zwischen den Parteien. Dies betrifft allerdings nur den Umfang der Leistung² in Bezug auf die Abrechnung der Vergütung.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte zumindest ein gemeinsames Aufmaß anstreben, da dieses dazu dient, den Umfang der eigenen erbrachten Leistungen dem Streit zu entziehen. Das gemeinsame Aufmaß führt zu einer Bindungswirkung zwischen den Parteien und erleichtert die Durchsetzung einer Schlussrechnung bzw. Abschlagsrechnung.

Ergebnis:

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die rechtsgeschäftliche Abnahme durch andere Maßnahmen nicht ersetzt wird. Diese Maßnahmen können aber im Einzelfall durchaus vorteilhaft sein und sind für den Auftragnehmer als „Zwischenziel“ erstrebenswert. Die Zustandsfeststellung hilft, den Zustand zu dokumentieren, das gemeinsame Aufmaß dient dazu, den Umfang der Leistung zu dokumentieren. Beide Maßnahmen in der Kombination erleichtern eine spätere rechtsgeschäftliche Abnahme bzw. die Durchsetzung einer Schlussrechnung.

3. Fehlerquellen

Im Rahmen der Abnahme gibt es aus der Perspektive des Auftragnehmers einige „Fehlerquellen“. Wie bereits vorstehend erörtert wurde, dass irrtümlich andere gemeinsame Feststellungen mit der Abnahme verwechselt werden und eine rechtsgeschäftliche Abnahme infolgedessen unterlassen wird. Darüber hinaus ist in der Baupraxis zu beobachten, dass oftmals die „falschen“ Personen als abnahmeberechtigt angesehen werden.

nicht mehr festgestellt werden können. Die bloße Verweigerung, wenn Feststellungen noch möglich sind, führen nicht zu einer Änderung der Beweislast.

² Die Verweigerung des gemeinsamen Aufmass, wenn ein Anspruch hierauf besteht, kann zur Beweislastumkehr führen, wenn ansonsten eine Überprüfung der Massen nicht mehr möglich ist. In diesem Fall muss dann der Auftraggeber beweisen, welche Massen zutreffen oder welche Massen unzutreffend sind; vgl. BGH IBR 2003, 347, BGH IBR 2003, 666

Trotz der Kenntnis der Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Abnahme ist dennoch immer wieder zu beobachten, dass eine Reihe von elementaren Fehlern gemacht wird, die für den Auftragnehmer höchst nachteilig sind. Die nachfolgenden Beispiele sind nicht abschließend. Dennoch kehren sie in immer wiederkehrenden Situationen wieder, ohne dass Auftragnehmer die Lehren aus ihren Fehlern ziehen!

Fehlerquelle: Architekt/Ingenieur

Es wurde bereits festgestellt, dass die Abnahme durch den Auftraggeber zu erfolgen hat. Wie so häufig am Bau, erscheint der Auftraggeber nicht in Person. Häufigster Ansprechpartner ist der Architekt oder Ingenieur. Dabei wird, ähnlich wie bei den Problemen im Zusammenhang mit „Nachträgen“, die Kompetenz des Architekten bzw. Ingenieurs weit überschätzt.

Der Architekt ist grundsätzlich nicht bevollmächtigt, den Auftraggeber rechtsgeschäftlich zu vertreten. Der Architekt ist lediglich technischer Sachwalter des Auftraggebers. Er bedarf für die Abnahme einer besonderen Vollmacht³. Selbst wenn das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 Nr. 8 HOAI a.F. übertragen wurde, wonach zu den Grundleistungen auch die Abnahme der Bauleistung und damit Wirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln gehört, ist dies nicht einer rechtsgeschäftlichen Abnahme gleichzusetzen⁴.

Der Auftragnehmer sollte daher die rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Abnahme prüfen, da ansonsten die Billigung durch den Architekten bzw. Ingenieur zunächst keinerlei Wirkung hat. Auch hier gilt, möglichst frühzeitig, am besten bereits nach Vertragsschluss, die rechtsgeschäftlichen Vollmachten des Architekten oder Ingenieurs klären. Spätestens bei Abnahme sollte nötigenfalls telefonisch Kontakt vor Ort im Beisein von Zeugen mit dem Auftraggeber aufgenommen werden, um zu erfahren, ob der Architekt rechtsgeschäftlich bevollmächtigt ist. Sofern der Auftragnehmer diese Vorsichtsmaßnahmen unterlässt, ist er auf schillernde Rechtsinstitute wie „Anscheinsvollmacht“ oder „Duldungsvollmacht“, damit kaum zu prognostizierbaren Gerichtsentscheidungen, ausgesetzt.

MERKE:

Der Architekt oder Ingenieur hat keine rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Abnahme. Es bedarf einer besonderen Vollmacht, die möglichst frühzeitig durch den Auftragnehmer zu klären ist.

Bei öffentlichen Auftraggebern soll die Billigung durch den zuständigen Beamten des Bauamtes ausreichend sein, weil dieser – anders als der Architekt – beim Auftraggeber, hier dem öffentlichen Auftraggeber, selbst beschäftigt ist⁵. Die Abnahme soll kein neues Verpflichtungsgeschäft darstellen, auch wenn diese eine Reihe von Wirkungen auslöst⁶. Daher stünden die kommunalrechtlichen Vorschriften nicht entgegen.

Dem Auftragnehmer ist aber auch beim öffentlichen Auftraggeber zu empfehlen, die Kompetenzen frühzeitig abzuklären.

Die Abnahme ist zu wichtig, so dass das Prinzip „Hoffnung“ nicht greifen sollte.

³ OLG Düsseldorf, BauR 1999, 404; OLG Düsseldorf BauR 1997, 647

⁴ Ingenstau/Korbion, § 12 VOB/B, Rn. 13, 22. Auflage 2023; OLG Düsseldorf BauR 1997, 647

⁵ BGH BauR 1986, 444

⁶ BGH BauR 1986, 444

Fehlerquelle: Inbenutzungnahme Werk

Auftragnehmer verlassen sich viel zu häufig auf die sogenannte konkludente Abnahme, d. h. eine Abnahme durch schlüssiges Verhalten. Richtig ist, dass es diesbezüglich zahlreiche Entscheidungen der Gerichte gibt, die in der Benutzungnahme des Werks auch eine Abnahme sehen. Auftragnehmer übersehen allerdings die konkrete Gestaltung des Einzelfalls. In vielen Fällen ist eine förmliche Abnahme im Bauvertrag vereinbart bzw. kann eine förmliche Abnahme nach VOB/B verlangt werden. In diesem Fall ist grundsätzlich – es gibt auch Ausnahmen – der Weg zur Abnahme über die Inbenutzungnahme versperrt. Nach der Rechtsprechung können die Parteien auf eine förmliche Abnahme auch nachträglich verzichten. Ein solcher Verzicht muss sich aber unzweifelhaft aus dem Verhalten der Parteien ergeben⁷. An die Voraussetzungen einer konkludenten Aufhebung der förmlichen Abnahme sind aber strenge Anforderungen zu stellen.

Auftragnehmer übersehen nicht nur rechtsgeschäftliche Vereinbarungen in ihrem Bauvertrag, sondern häufig auch das tatsächliche Verhalten des Auftraggebers. Sofern der Auftraggeber vor der Inbenutzungnahme Mängel rügt und quasi „unter Protest“ das Werk in Benutzung nimmt, ist kein Raum für eine konkludente Abnahme durch Inbenutzungnahme⁸. Der Auftragnehmer sollte sich daher nicht von seinem Ziel der Abnahme davon abhalten lassen, dass eine Inbenutzungnahme erfolgt. Dies kann ein trügerischer Irrtum mit weitreichenden Konsequenzen sein, wenn man sich die Bedeutung der Abnahme vor Augen führt. Der Auftragnehmer tut daher gut daran, die rechtsgeschäftliche Abnahme ausdrücklich zu verlangen. Damit wird frühzeitig geklärt, ob es tatsächlich Probleme gibt. Das „Aussetzen“ der Problematik ist risikobehaftet.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte sich nicht auf die bloße Inbenutzungnahme des Werks als „Abnahmeersatz“ verlassen, da häufig vertragliche Regelungen einer konkludenten Abnahme entgegenstehen bzw. ein tatsächliches Verhalten des Auftraggebers, beispielsweise Mängelrügen.

Fehlerquelle: Wohnungseigentum

Die Abnahme bei Wohnungseigentum birgt für den Auftragnehmer zusätzliche Risiken. Bei Wohnungseigentum ist eine Abnahme grundsätzlich von dem einzelnen Erwerber zu erklären und zwar nicht nur für das jeweilige Sondereigentum, sondern auch in Bezug auf seinen Anteil am Gemeinschaftseigentum⁹. Die Inbenutzungnahme ist in diesen Fällen ebenfalls trügerisch, zumal beim Wohnungseigentum häufig die gesamte Wohnanlage in verschiedenen Phasen erstellt wird, häufig Außenanlagen sehr spät. Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat somit gesondert zu erfolgen. Die Abnahme erfolgt dann durch den Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft.

Problematisch sind allerdings die sogenannten „Nachzüglerfälle“. Sofern nicht das gesamte Wohnungseigentum veräußert ist und erst später eine Wohnung verkauft wird, dann hat dieser spätere Erwerber grundsätzlich nicht den Nachteil, dass er sich eine frühere Abnahme des Verwalters entgegenhalten lassen muss. Für den Nachzügler treten die Wirkungen der Abnahme in Bezug auf seine Wohnung und seinen Anteil am Gemeinschaftseigentum erst dann ein, wenn er selbst die dafür erforderliche Erklärung abgibt, so dass dies zu einer erheblichen Ausweitung und Verzögerung der Gewährleistung für den Auftragnehmer führt. Insbesondere Bauträger sind hiervon betroffen.

⁷ OLG Bamberg IBR 2006, 1421; OLG Jena IBR 2005, 527; OLG Karlsruhe IBR 2004, 65

⁸ BGH IBR 1999, 405; OLG Brandenburg IBR 2011, 1078; OLG Hamm IBR 2009, 133; OLG Düsseldorf IBR 2008, 569

⁹ BGH BauR 1985, 314

Inwieweit diese Problematik durch entsprechende Abnahmeregelungen im notariellen Vertrag gelöst werden können, ist noch nicht abschließend geklärt¹⁰.

Fehlerquelle: Selbstabnahme

Der Auftragnehmer, der zu einem Abnahmetermin erscheint und überrascht feststellt, dass der Auftraggeber unentschuldigt fehlt, neigt dazu, sich selbst die Abnahme zu erklären. Eine derartige „Selbstabnahme“ ist nicht möglich. Im Gegensatz zum Auftragnehmer, dessen Abwesenheit eine Abnahme nicht hindert, ist die Anwesenheit des Auftraggebers Grundvoraussetzung für die rechtsgeschäftliche Abnahme. Bereits die allgemeine Definition der Abnahme verweist darauf, dass der Auftraggeber das Werk als vertragsgemäß billigen muss. Somit kann sich der Auftraggeber nicht selbst „auf die Schulter klopfen“ und sich selbst gegenüber erklären, dass er eine „tolle Leistung“ erbracht hat. Dies ist nicht möglich.

Der Auftragnehmer muss daher versuchen, über andere Wege die Abnahme zu erreichen, im Zweifelsfall über eine Fristsetzung nach § 640 Abs. 2 BGB.

Sollte die Abnahme verweigert werden, sollte bei Vorliegen eines Bauvertrages nach § 650a BGB eine Zustandsfeststellung nach § 650g BGB verlangt werden. Dies führt zu einem vorzeitigen Gefahrübergang bei bestimmten Mängelbehauptungen. Ein unentschuldigtes Fernbleiben ermöglicht eine einseitige Zustandsfeststellung.

MERKE:

Der Auftragnehmer kann sich bei Abwesenheit des Auftraggebers nicht selbst gegenüber die Abnahme des Werks erklären. Der Auftragnehmer muss auf anderem Wege versuchen, die Abnahme zu erreichen. Zumindest sollte eine Zustandsfeststellung nach § 650g BGB in Erwägung gezogen werden, sofern ein Bauvertrag nach § 650a BGB vorliegt.

Fehlerquelle: Übergabe an Mieter

Auftragnehmer lassen sich häufig, insbesondere bei Gewerbeobjekten, dazu verleiten, dass die Übergabe einzelner Nutzeinheiten eines Gesamtobjektes die rechtsgeschäftliche Abnahme ersetzen. Es stellt sich dabei bereits das Problem, dass bei fehlender Anwesenheit des Auftraggebers der Nutzer einer Teileinheit als Dritter das Werk nicht als vertragsgemäß billigen kann. Der spätere Mieter, wenn auch Endnutzer, ist nicht personenidentisch mit dem Vertragspartner, d. h. dem Auftraggeber. Ein weiteres Problem stellt dar, dass meist das Werk in Abschnitten an einzelne Mieter mit verschiedenen Nutzeinheiten übergeben wird. In diesem Zusammenhang stellt sich ein weiteres Problem, dass hier sicherlich keine Gesamtabnahme stattfindet, sondern bestenfalls eine Teilabnahme, die wiederum schillernd ist. Die Übergabe eines Teilbereichs, d. h. einer Nutzungseinheit, kann daher nicht die rechtsgeschäftliche Abnahme für das gesamte Werk herbeiführen.

In der Baupraxis ist aber zu beobachten, dass viele Auftragnehmer in keinster Weise sensibilisiert sind. Im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit werden viele Auftragnehmer, insbesondere Nachunternehmer, durch das Objekt „geschleust“. Diese werden dann mit einer Vielzahl von Mängellisten überzogen und damit beschäftigt. Der Auftragnehmer glaubt in diesem Moment noch häufig daran, dass diese Übergabe an den späteren Nutzer die rechtsgeschäftliche Abnahme sein soll. Dies ist regelmäßig nicht der Fall. Besonders fatal ist es, wenn noch nicht einmal ein „Abnahmeprotokoll“ gefertigt wird. Es sind Fälle bekannt, in denen lediglich ein „Übergabeprotokoll“ gefertigt wird, in dem Vermieter und Mieter namentlich genannt sind und der Auftragnehmer bestenfalls unter der Rubrik „Anwesenheit“ erscheint.

¹⁰ Jagenburg NJW 1992, 290 ff.

Der Auftragnehmer muss bei derartigen Terminen im Vorfeld unbedingt vereinbaren, dass diese „mietrechtlichen Übergaben“ ihm gegenüber als rechtsgeschäftliche Abnahme gelten sollen. Auf die Anwesenheit eines rechtsgeschäftlichen Vertreters des Auftraggebers sollte bestanden werden.

Der Auftragnehmer sollte sich aber sehr genau überlegen, ob er dieser „Variante der Abnahme“ zustimmt. Es ist nicht selten der Fall, dass derartige Abnahmen später daran scheitern, dass der spätere Nutzer die Übergabe oder eine Abnahme gegenüber seinem Vertragspartner verweigert wegen einer Vielzahl von Mängeln an Dritter. Problematisch ist hieran, dass diese Verweigerung eventuell auf andere Gewerke zurückzuführen ist, die nichts mit dem Gewerk des Auftragnehmers gemein haben. Letztlich hat dann der Auftragnehmer wenig erreicht, da er seine Abnahme durch diese „Ersatzmaßnahme“ nicht erreicht hat, da der Termin frühzeitig abgebrochen wurde wegen Mängeln Dritter.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte isoliert für sein eigenes Werk die Abnahme fordern, da die mietrechtliche Übergabe keinerlei Gemeinsamkeit mit der werkvertraglichen Abnahme hat, da häufig die Beteiligten nicht personenidentisch sind und auch das Werk nicht immer im vollen Umfang überprüft wird, da derartige Übergaben sich meist nur auf eine bestimmte Nutzeinheit beschränken. Der Auftragnehmer sollte im Zweifelsfall den Weg über § 640 Abs. 2 BGB wählen.

Fehlerquelle: Übergabe an Erwerber

Auftragnehmer werden, ähnlich wie bei Gewerbeobjekten auch bei größeren Baumaßnahmen betreffend verschiedener Häuser, auf Abnahmetermine mit Erwerbern verwiesen. Dabei muss der Auftragnehmer wiederum strikt trennen zwischen seinem Vertragsverhältnis als Auftragnehmer gegenüber seinem Auftraggeber und den verschiedenen Vertragsverhältnissen des Auftraggebers mit späteren potentiellen Erwerbern. Entscheidend ist auch hier, dass die Billigung des Werks als vertragsgerecht durch den Auftraggeber erfolgen muss und nicht durch Dritte ersetzt werden kann. Dies bedarf einer gesonderten rechtsgeschäftlichen Vereinbarung. Der Auftragnehmer sollte deshalb bereits im Vorfeld mit dem Auftraggeber vereinbaren, dass die Abnahme in Bezug auf einzelne Häuser die eigene Abnahme ersetzen soll.

Dabei treten die gleichen Risiken auf, wie es im Falle von Gewerbeobjekten gegeben ist. Der Erwerber kann bestenfalls sein eigenes Erwerbobjekt, d. h. einen Teil des Werkes, abnehmen. In Bezug auf die restlichen Häuser kann keine Erklärung erfolgen. Damit vergrößern sich die Risiken für den Auftragnehmer, da er es mit einer Vielzahl von „Ersatzauftraggebern“ zu tun bekommt, einschließlich deren Befindlichkeiten. Es besteht auch hier die Gefahr, dass der Auftragnehmer für andere Handwerker leidet, deren Gewerke mangelbehaftet sind. Der Auftragnehmer, der sich dann auf eine derartige „Ersatzabnahme“ mit seinem eigenen Auftraggeber eingelassen hat, verzögert dadurch die eigene Abnahme. Es sollte auch hier auf die Anwesenheit des eigenen Auftraggebers beim Termin geachtet werden, um die Risiken weiter zu minimieren.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte sich nicht voreilig auf Abnahmetermine mit potentiellen Erwerbern verweisen lassen, da diese die rechtsgeschäftliche Abnahme durch den eigenen Auftraggeber nicht ersetzen und weitere Risiken schaffen (Vielzahl von Erwerbern, Vielzahl von Gewerken, die mit eigenem Werk nichts gemein haben).

3. Zusammenfassung

Die Abnahme ist zu wichtig, als dass man sie dem Zufall überlassen könnte. Daher sollte der Auftragnehmer die Abnahme bewusst einfordern. Die Mitarbeiter sind zu sensibilisieren. Selbst bei einem vereinbarten Abnahmetermin ist darauf zu achten, dass der richtige Personenkreis anwesend ist, insbesondere der Auftraggeber selbst oder ein von ihm bevollmächtigter Dritter.

Ihr
Dr. Stangl

