

Die Abnahme von Werkleistungen *Von G. Sandmann*

Die Abnahme der Leistungen von ausführenden Unternehmen stellt für die Bauüberwachung eine zentrale Aufgabe dar – sowohl vom Arbeitsaufwand als auch von der Wichtigkeit und der Haftung. Da die Abnahme für Auftraggeber und Auftragnehmer eine ganze Reihe von Konsequenzen hat, ist der Bauleiter besonders gefordert. ■

Die Beratung des Bauleiters, ob eine Werkleistung im Wesentlichen mangelfrei und vollständig erbracht ist oder nicht, ist nicht nur Grundlage der eigentlichen Entscheidung zur Abnahme durch den AG, sondern auch von erheblicher Bedeutung für den AN oder sogar für Dritte.

Inhalt der Abnahme

Die Abnahme setzt sich bekanntermaßen aus zwei unterschiedlichen Bereichen zusammen. Nach ständiger Rechtsprechung¹ ist die Abnahme die mit der **körperlichen Hinnahme** verbundene **Billigung** des Werkes **als der Hauptsache** nach **vertragsgemäße Leistung**. Neben der Erklärung des Auftraggebers, dass er die Leistung als vertragsgemäß anerkennt, muss auch eine körperliche Übergabe des Werkes stattfinden. Nur wenn beide Elemente vorliegen, kann man von einer Abnahme nach § 640 Abs. 1 BGB sprechen.

Im Rahmen der Objektüberwachung der Leistungsphase 8k der HOAI hat der Bauleiter die Abnahme der Bauleistung zu organisieren. Die Erklärung der **Abnahme** ist aber keine Sache der Objektüberwachung, sondern **ausschließlich Angelegenheit des Auftraggebers**. Nur dann, wenn die Bauleitung aufgrund einer ausdrücklichen, aus Beweisgründen am besten schriftlichen Vollmacht zur Abnahme bevollmächtigt sein sollte, kann auch die Bauleitung die rechtsgeschäftliche Abnahme erklären. Aufgrund der damit verbundenen umfangreichen Haftung sollte der Bauleiter hiervon möglichst Abstand nehmen.

Unmittelbare Pflichten der Bauüberwachung gemäß Anlage 10 HOAI, LPH 8

Die in der Anlage 10 Leistungsphase 8k angesprochene **Organisation der Abnahme** verpflichtet den Bauleiter, den Abnahmetermin für den Auftraggeber zu organisieren. Neben der reinen Terminabstimmung für den Abnahmetermin gehört dazu grundsätzlich auch die **Protokollierung**. Während der Abnahme hat der Bauleiter den Auftraggeber dahingehend zu beraten, ob die Leistung abnahmefähig ist oder nicht. Er muss darauf achten, dass die vertraglichen Voraussetzungen vorliegen, die den Unternehmer berechtigen, die Abnahme zu verlan-

gen. Er muss die im Zusammenhang mit der Abnahme vorzulegenden Unterlagen, Erklärungen und Bescheinigungen verlangen und auf Vollständigkeit und Richtigkeit prüfen. Bei der Bewertung von Mängeln muss er den Auftraggeber beraten, ob ein Mangel wesentlich ist oder nicht, oder ob eine noch offene Restleistung möglicherweise wesentlich ist oder nicht. Hierzu gehört auch eine Information über die mögliche Dauer der Mangelbeseitigung und die Konsequenzen für die Nutzung des Gebäudes bzw. für die folgenden Gewerke.

Von der Bauleitung wird also eine **genaue Kenntnis der vertraglichen Vereinbarungen** mit dem Unternehmer erwartet, dessen Leistung abgenommen werden soll. Diese bezieht sich nicht nur auf die vertraglich geregelten Voraussetzungen der Abnahme und dessen Procedere, sondern insbesondere auch auf den vereinbarten Leistungsumfang, die Qualitäten und besonderen Anforderungen der Werkleistung. Weiterhin muss der Bauleiter ein fundiertes Wissen über die anerkannten Regeln der Technik haben, die grundsätzlich immer zu beachten sind, wenn die Abnahmefähigkeit einer Werkleistung festgestellt werden soll.

Vorbereitung

Der Bauleiter wird gewöhnlich das Protokoll der Abnahme für den Auftraggeber führen. Im Fall einer Tätigkeit für den Bauträger sollte die Bauleitung das Protokoll der Abnahme durch den Erwerber führen, soweit der Bauträger dies nicht selber tut. Das Protokoll sollte nicht spontan auf einem leeren Blatt Papier begonnen werden, vielmehr muss die Bauleitung das **Protokoll vorbereiten**. Es sollte aus dem Protokoll heraus für jeden einfach verständlich sein,

- wer **Auftraggeber** und wer **Auftragnehmer** ist,
- **wer** für die beiden Beteiligten an der Abnahme **teilnimmt**,
- welche **Leistungen** / welches Gewerk aus welchem **Vertrag** abgenommen wird.
- Es muss klar sein, ob es sich möglicherweise um eine **Teilabnahme** handelt.
- Darüber hinaus muss eindeutig erkennbar sein, wann die Abnahmebegehung durchgeführt wurde und
- ob die **Abnahme erklärt**,
- **unter Vorbehalt erklärt** oder
- **verweigert** wird. Im Fall der Verweigerung sollte aufgenommen werden, welches die Gründe hierfür sind.

Das Protokoll sollte standardmäßig immer den Satz enthalten, dass der Auftraggeber sich Ansprüche aus einer Vertragsstrafe vorbehält.

Selbst wenn der Vertrag keine Vertragsstrafenregelung enthalten sollte, schadet dieser Satz nichts. Vergisst der Bauleiter, den Vorbehalt der Vertragsstrafe im Protokoll festzuhalten, obwohl möglicherweise eine Überschreitung eines verbindlichen Vertragstermins vorliegt und der Vertrag eine Vertragsstrafenklausel enthält, wird dies fast sicher zu einer Haftung gegenüber seinem Auftraggeber führen.

Schließlich muss das Protokoll ausreichend Platz dafür lassen, dass während der Abnahmebegehung **festgestellte Mängel** und **offene Restleistungen** protokolliert werden können. Im Rahmen der Protokollführung sollten alle von beiden Seiten abgegebenen Erklärungen zu Mängeln mit aufgenommen werden.

Der Bauleiter sollte vorsorglich auch den Schriftverkehr durchsehen und in Vorbereitung der Abnahme nochmals **alle Mängel auflisten**, die schon während der Bauphase gerügt wurden, die aber zum Abnahmezeitpunkt **noch nicht beseitigt** sind. Diese sind nämlich bekannt und können später nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie bei der Abnahme nicht vorbehalten worden sind.

Der Bauleitung ist anzuraten, den Vertrag und das Leistungsverzeichnis bei der Abnahme mitzubringen.

Außerdem sollte der Bauleiter durch die laufende Bauüberwachung in der Lage sein zu **beurteilen**, ob eine **Abnahmefähigkeit** gegeben ist oder nicht. Selbstverständlich kann der Auftragnehmer jederzeit eine Abnahme verlangen. Sollten seine Leistungen aber noch gar nicht abnahmefähig sein, kann auch dies festgestellt werden. Trotzdem sollte vorsorglich eine Abnahmebegehung stattfinden. Die Gründe, die gegen eine Abnahmefähigkeit sprechen, sind zu protokollieren. Sollte ein Unternehmer wiederholt zu einer Abnahme auffordern, obwohl die Abnahmefähigkeit nicht gegeben ist, sollte dies auch im Schriftverkehr dokumentiert und dem Unternehmer gegebenenfalls angedroht werden, bei weiteren offensichtlich verfrühten Abnahmeverlangen die Kosten der jeweiligen Abnahmebegehungen an ihn weiterzugeben.

Zur Vorbereitung gehört es auch, eine **Liste der Unterlagen**, Berechnungen, Herstellernachweise, Prüfprotokolle, Dichtigkeitsnachweise, Fachunternehmererklärungen usw. vorzubereiten, die der Unternehmer mit der Abnahme an den Auftraggeber zu übergeben hat. Im Protokoll ist dann festzuhalten, welche dieser Unterlagen noch fehlen.

Der Bauleiter muss klären, dass mögliche **Sachverständige** oder **Fachplaner** rechtzeitig **geladen** wer-



© Natalie Prinz - Fotolia.com

1 | Die Abnahme ist beim Bauträgervertrag entscheidende Voraussetzung für die bezugsfertige Fertigstellung der Wohnimmobilien und damit für den Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten auf den Erwerber.

den, die für die Beurteilung der ordnungsgemäßen Leistung des Werkunternehmers erforderlich sind; entweder, weil der Bauleiter als Architekt oder Ingenieur selber nicht über die notwendige Fachkenntnis verfügt oder der Auftraggeber die Einschaltung solcher Fachberater für sich entschieden hat.

In aller Regel wird die Bauleitung den Ablauf der Abnahme vorgeben. Daher sollte sich der Bauleiter Gedanken darüber machen, in welcher **Reihenfolge** (örtlich / zeitlich) die Abnahmebegehung durchzuführen ist. Dann kann er den AG gezielt zu den Bereichen führen, an denen seines Erachtens die Leistung des Unternehmers noch nicht vollständig erbracht ist oder noch Mängel vorhanden sind.

Erst wenn alle Mängel und offenen Restleistungen erfasst sind und gegebenenfalls auch Feststellungen darüber getroffen sind, welche für die Abnahme möglicherweise wichtigen Unterlagen vorliegen oder nicht vorliegen, kann aus der Gesamtbetrachtung ein Vorschlag an den Auftraggeber erwachsen, die Abnahme unter Vorbehalt der protokollierten Mängel und Restleistungen zu erklären oder nicht.

Abnahme beim Bauträgervertrag

Die Abnahme ist beim Bauträgervertrag entscheidende Voraussetzung für die bezugsfertige Fertigstellung der Wohnimmobilien und damit für den Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten auf den Erwerber. Eine Abnahme wird vom Erwerber gegenüber dem Bauträger als Auftragnehmer erklärt. Dieser hat wiederum den Bauleiter beauftragt, die ordnungsgemäße Erstellung der Bauleistung für ihn als Auftragnehmer zu überwachen und zu koordinieren, und gleichzeitig aber auch für den Bauträger als Auftraggeber die entsprechenden Bauleistungen von den jeweils beauftragten ausführenden Unternehmen und Planern einzufordern. Auch in diesem Verhältnis ist vom Bauleiter die Abnahme vorzubereiten und zu begleiten.

Abnahmewirkungen

Mit der Abnahme treten diverse Wirkungen ein, die der Bauleiter kennen muss:

- Die Gewährleistungszeit beginnt.
- Nicht vorbehaltenen Mängel können nicht mehr geltend gemacht werden.
- Die Beweislast geht auf den Auftraggeber über.
- Die Vergütung wird fällig.
- Die Werkunternehmer müssen ihre Leistung nach der Abnahme nicht mehr schützen.
- Die Verzinsung für die Vergütung beginnt.

Mit der Abnahme geht die **Leistungsgefahr** auf den Auftraggeber über. Der Unternehmer muss also nicht erneut kostenlos nacharbeiten, wenn seine Leistung nach der Abnahme untergeht oder beschädigt wird.

Die **Schutzpflichten**, die bei Einbeziehung der VOB/B der Auftragnehmer nach § 4 Abs. 5 VOB/B hat, entfallen mit der Abnahme.

Die **Vergütungsgefahr** geht auf den Auftraggeber über. Bis zur Abnahme hat der Werkunternehmer grundsätzlich keinen Vergütungsanspruch, § 644 BGB.

Die **Beweislast** für die behaupteten Mängel geht mit der Abnahme auf den Auftraggeber über. Jeder Architekt, Ingenieur und Bauunternehmer, der bereits vor Gericht über Mängel oder eine wegen angeblicher Mängel zurückgehaltenen Vergütung gestritten hat, weiß, welche immense Bedeutung die Beweislast hat. Wer seine tatsächlichen Behauptungen nicht beweisen kann, und dazu gehört auch die Frage, ob überhaupt ein Mangel vorliegt und er für diesen verantwortlich ist, verliert das Verfahren.

- Ein Werkunternehmer, dessen Leistung nicht angenommen wurde, hat die Beweislast für die vertragsgerechte Ausführung auch dann, wenn er die angeblichen Mängel beseitigt hat.
- Der AN hat die Darlegungs- und Beweislast für die von ihm behauptete Mängelfreiheit, wenn er Vergütung verlangt und der AG die Abnahme / Bezahlung wegen Mängeln verweigert.²
- Im Streitfall hat der AN die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Mangel unwesentlich ist.

Achtung: Für Mängel, die sich der AG bei der Abnahme vorbehält, tritt keine Beweislastumkehr ein. Auch nach der Abnahme muss der AN darlegen und beweisen, dass die vorbehaltenen Mängel von ihm ordnungsgemäß beseitigt wurden und seine Leistung nunmehr vertragsgemäß ist.³

Die **Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche** beginnt gemäß § 634a Abs. 2 BGB.

Achtung: Die Verjährung beginnt auch für Ansprüche wegen Mängeln, die sich der Besteller bei der Abnahme vorbehalten hat. Entscheidend ist, dass eine Abnahme erfolgt ist.⁴

Nach § 641 Abs. 4 BGB beginnt die Pflicht, den Vergütungsanspruch zu **verzinsen**. Dieser Zinsanspruch ist vom Verzugs Schadenersatzanspruch zu unterscheiden. In der Praxis wird dieser Zinsanspruch allerdings fast nie geltend gemacht.

Der wesentliche Mangel

Gerade aufgrund der Beratung des Auftraggebers bei der Frage, ob wesentliche Mängel oder wesentliche offene Restleistungen vorliegen und deshalb die Abnahme insgesamt verweigert werden kann, muss der Bauleiter natürlich wissen, wann ein wesentlicher bzw. unwesentlicher Mangel vorliegt. Eine eindeutige Definition gibt es weder im Gesetz noch in der VOB/B.

Zu prüfen ist daher immer der konkrete Mangel auf der einen und die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit des Werkes auf der anderen Seite. Die Art, der Umfang und vor allem auch die Auswirkungen des Mangels sind dann maßgebliche Kriterien dafür, ob der konkrete Mangel im konkreten Vertrag als wesentlich oder unwesentlich einzustufen ist.⁵

Dabei kommt es vorrangig nicht auf objektive Gesichtspunkte an. Entscheidend ist vielmehr, ob der Mangel aus Sicht des Auftraggebers des konkreten Bauvertrags wesentlich ist oder nicht. Ein in einem Teilbereich fehlerhaft verlegter Boden kann also im Eingangsbereich eines Fünf-Sterne-Hotels ein wesentlicher Mangel sein, während er in einem Einfamilienhaus unwesentlich ist.

Das OLG München hat 2008⁶ entschieden, dass für die Abgrenzung von wesentlichen zu unwesentlichen Mängeln folgende Kriterien zu bewerten sind:

- Umfang der Mängelbeseitigungsmaßnahmen, insbesondere die Höhe der Mängelbeseitigungskosten
- Auswirkungen des Mangels auf die Funktionsfähigkeit der Gesamterkleistung
- Maß der möglicherweise auch nur optischen Beeinträchtigung

Ergänzend hat das Gericht festgestellt, dass auch **mehrere unwesentliche Mängel** im Einzelfall insgesamt einem **wesentlichen Mangel** gleichstehen können. Ähnlich hat das OLG Hamburg 2003 entschieden.

Urteil des OLG Hamburg⁷

Im konkreten Fall ging es darum, dass der voraus-sichtliche Aufwand für die Beseitigung zahlreicher einzelner Mängel einen Gesamtaufwand von 10 % des gesamten Werklohnanspruchs ausmachte. Dies war für das Gericht Grund genug, insgesamt von einem wesentlichen Mangel der Leistung auszugehen.

Grundsätzlich gilt, dass Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften immer wesentliche Mängel darstellen. Gleiches gilt für Mängel, die ein Sicherheitsrisiko für den Nutzer und damit eine erhebliche Einschränkung in der Nutzung zur Folge haben.

Urteil des OLG Stuttgart⁸

Hier ging es um einen Aufzug, der aufgrund diverser Schadensfälle Sonderprüfungen unterzogen werden musste, um die Betriebserlaubnis zu erhalten. Bei sicherungsrelevanten Mängeln spielt die Höhe der Beseitigungskosten keine Rolle, diese sind immer wesentlich.

Urteil des OLG Hamm⁹

Auch eine fehlende Absturzsicherung mit geringfügigen Mangelbeseitigungskosten von ca. 2.000 Euro bei einer Auftragssumme von ca. 1,5 Mio. Euro stellt einen wesentlichen Mangel dar und berechtigt zur Abnahmeverweigerung.

Wenn der Mangel die vorgesehene Nutzung beeinträchtigt, wird immer ein wesentlicher Mangel vorliegen.

Auch die fehlende Dokumentation, die für den Betrieb oder die Instandhaltung bedeutsam sind, stellt aus Sicht des Auftraggebers einen wesentlichen Mangel dar.¹¹

OLG Frankfurt¹⁰

Die unzureichende Qualität eines Betonbodens stellte im behandelten Fall einen wesentlichen Mangel dar, weil die Nutzbarkeit der betroffenen Flächen für die Befahrung durch Hubwagen mit einer definierten Nutzlast nicht gegeben war.

Urteile

- 1 Z. B. BGH, Urteil vom 15.11.1973 – VII ZR 110/71.
- 2 BGH, Urteil vom 24.11.1998 – X ZR 21/96.
- 3 BGH, Urteil vom 23.10.2008 – VII ZR 64/07.
- 4 OLG Brandenburg, Urteil vom 20.03.2003 – 12 U 14/02.
- 5 BGH, Urteil vom 26.02.1981 – VII ZR 287/79.
- 6 OLG München, Urteil vom 15.01.2008 – 13 4378/07.
- 7 OLG Hamburg, Urteil vom 10.06.2003 – 9 U 121/00.
- 8 OLG Stuttgart, Urteil vom 22.09.2012 – 10 U 34/12.
- 9 OLG Hamm, Urteil vom 26.11.2003 – 12 U 112/02.
- 10 OLG Frankfurt, Urteil vom 17.09.2013 – 14 U 129/12.
- 11 BGH, Urteil vom 30.04.1992 – X ZR 129/01.
- 12 so OLG Brandenburg, Urteil vom 18.06.2015 – 12 U 14/14.

Besonderheiten im Verhältnis Generalunternehmer / Subunternehmer

Der Bauleiter des Generalunternehmers muss beachten, dass nach § 641 Abs. 2 BGB die Vergütung des Subunternehmers fällig wird, wenn die Leistung des Generalunternehmers vom Bauherrn abgenommen wird. Die übrigen Abnahmewirkungen treten nicht ein.

Darüber hinaus besteht für den GU ein erhebliches Risiko, wenn mit dem Nachunternehmer **keine förmliche Abnahme** vereinbart wurde. Dann nämlich wird in der Überlassung der grundsätzlich abnahmefähigen Subunternehmerleistung an den Auftraggeber des GU (Bauherrn) zur Benutzung und dem Nutzungsbeginn durch den Bauherrn eine **fiktive Abnahme** der Nachunternehmerleistung liegen.¹²

Anders als bei der sogenannten Durchgriffsfälligkeit nach § 641 Abs. 2 BGB treten auch bei einer fiktiven Abnahme sämtliche Abnahmewirkungen ein. Der Bauleiter des GU sollte also immer überprüfen, ob eine förmliche Abnahme vereinbart wurde und diese vorsorglich noch fordern, bevor eine Subunternehmerleistung an den Bauherrn übergeben wird. ■

Für unseren Kompetenzbereich Architektur im Hamburger Schanzenviertel suchen wir schnellstmöglich eine/n


Bauleiter (m/w)

Als Managementgesellschaft für Stadt- und Quartiersentwicklung konzipieren und realisieren wir Immobilienprojekte mit intelligenten Konzepten und Anspruch – dafür brauchen wir Ihre Unterstützung.

Ihre Aufgaben

- Erstellung von Ausschreibungen bis hin zur Auftragsvergabe
- Bauleitung von innovativen Neubau- und Modernisierungsvorhaben mit einem Investitionsvolumen zwischen 1 und 14 Mio. Euro, Leistungsphasen (5) 6 bis 9
- Sicherung der qualitäts-, termin- und kostengerechten Ausführung, Projektdokumentation

Ihr Profil

- abgeschlossenes Studium der Architektur oder Bauingenieurwesen
- mehrjährige Berufserfahrung und Freude an der Koordination komplexer Prozesse
- sehr gute soziale Kompetenzen, Kommunikationsstärke und hohe Teamfähigkeit
- selbstständige, interdisziplinäre und eigenverantwortliche Arbeitsweise, kundenorientiertes Arbeiten und sicheres Verhandlungsgeschick gegenüber Planungsbeteiligten
- Gespür für situations- und personenbezogene Umgangsweise, Freundlichkeit gegenüber Kunden und Durchsetzungsstärke sowie gute Kenntnisse der VOB und der VV-Bau

Wir bieten

- spezifische Möglichkeiten zur Weiterbildung
- Mitarbeit in einem erfolgreichen, wachsenden und innovativen Unternehmen
- offenes Betriebsklima, flache Hierarchien, schnelle Kommunikation
- einen modernen Arbeitsplatz in zentraler Innenstadtlage

Wir freuen uns über Ihre Bewerbung per E-Mail an:

Karin Dürr (karin.duerr@steg-hamburg.de)
Tel.: 040 43 13 93 43, Web: www.steg-hamburg.de



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Bestellmöglichkeiten



Der Bauleiter

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

 <http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5918>