

Ausgewählte Haftungsfragen rund um die Abnahme

Fachforum Bauzentrum München, 10. Juli 2019

Bettina Neheider
Rechtsanwältin

Ausblick

- Was ist eine Abnahme im Rechtssinn?
 - Gesetzesgrundlagen
 - Grundlegendes
- Welche Formen der Abnahme gibt es?
- Welche Wirkungen hat die Abnahme?

- Ausgewählte Sonderprobleme
 - Stellvertretung bei der Abnahme
 - Fehler beim Ablauf der Abnahme
 - Haftungsfragen bei der Abnahme



Was ist eine Abnahme im Rechtssinn? - Teil 1

§ 640 BGB: Abnahme

Absatz 1: Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

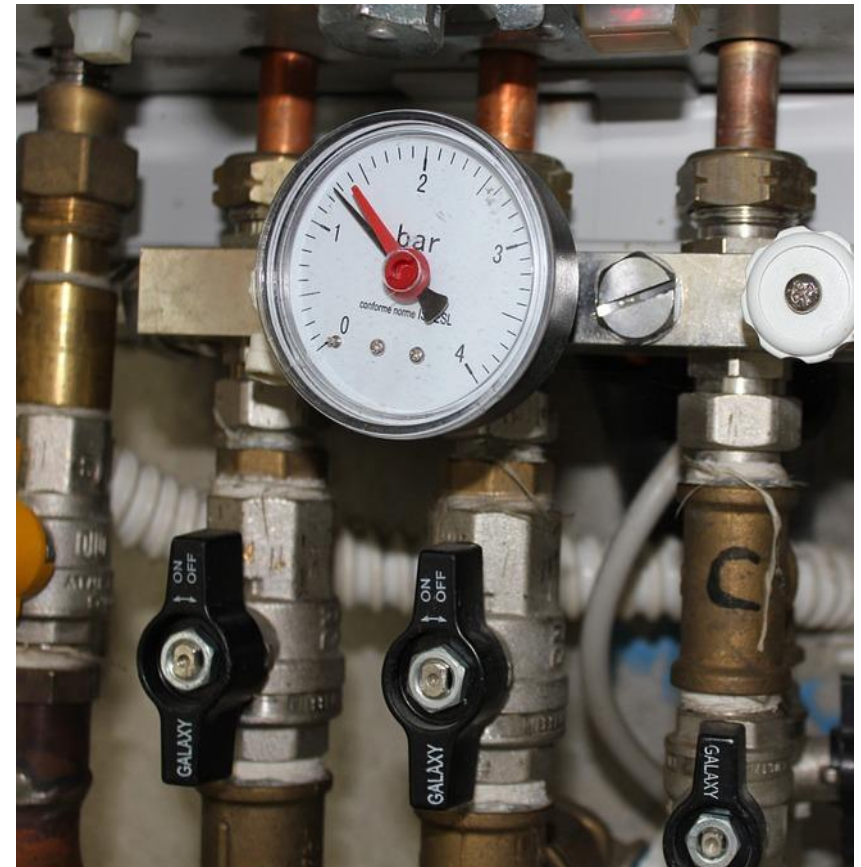
Was ist eine Abnahme im Rechtssinn? - Teil 2

§ 12 VOB/B:

Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung – gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist – die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen 12 Werktagen durchzuführen (...). Wegen wesentlicher Mängel kann die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden.

Was ist eine Abnahme im Rechtssinn? - Teil 3

- **Definition:** körperliche Entgegennahme der Leistung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber als im Wesentlichen vertragsgemäß
- **Inhalt:** Hauptpflicht des Vertrages (Klage!)
 - *Vollständigkeits- und Funktionsprüfung*
 - *Funktionsmessung nur, wenn gesondert vereinbart*
- **Berechtigter:** Besteller/Auftraggeber übernimmt Abnahme für Leistung Auftragnehmer



Welche Formen der Abnahme gibt es? – Teil 1

- **Ausdrückliche** Abnahme, § 12 Abs. 1 VOB/B
 - mündlich
 - schriftlich
- **Förmliche** Abnahme, § 12 Abs. 4 VOB/B
 - Gemeinschaftliche Begehung mit Mängelfeststellung
 - Keine Regelung im BGB
 - → muss außerhalb VOB ausdrücklich vereinbart werden



Welche Formen der Abnahme gibt es? – Teil 2

■ **Konkludente/schlüssige** Abnahme

- Keine schlüssige Abnahme durch Nutzung/Bezug Bauwerk, soweit wesentliche Mängel berechtigt gerügt
- Einzelfallbetrachtung (Ingebrauchnahme, Schlüsselübergabe, Weiterbau (+/-))

■ **Fiktive** Abnahme

- § 640 Abs. 2 BGB: Aufforderung mit angemessener Fristsetzung und Nichtnachkommen
Aufforderung
- § 12 Abs. 5 VOB/B: keine Mängelrüge nach Fertigstellungsmitteilung/Nutzung Werk

Welche Wirkungen hat die Abnahme?

5 maßgebliche Auswirkungen (u.a.)

- **Gefahrübergang**, § 644 BGB

- **Erlöschen Erfüllungsanspruch**, § 631 Abs. 1 BGB
 - **stattdessen:** Recht auf Mängelbeseitigung, § 634 ff. BGB

- **Beginn Verjährung** für Mängelbeseitigungsrechte, § 634a Abs. 2 BGB

- **Beweislastumkehr** für Mangelfreiheit Werk (Übergang Werkunternehmer auf Besteller)

- **Fälligkeit Vergütung**, § 641 BGB

Ausgewählte Sonderprobleme



Sonderproblem: Stellvertretung bei der Abnahme

- Abnahme erfolgt grundsätzlich durch den Auftraggeber
- Persönliche Erklärung des Auftraggebers aber nicht erforderlich
 - Folge: Stellvertretung grds. möglich (§§ 164 ff. BGB)
 - grundsätzlich: Architekt (-), Ausnahmen möglich
- Abnahme nur im jeweiligen Vertragsverhältnis (Abnahme Leistung Subunternehmer durch Hauptunternehmer)



Sonderproblem: Fehler beim Ablauf der Abnahme

- **Eine vorläufige Abnahme ist unzulässig (Abnahme = Gestaltungsakt)**
- **aber:** Mängelvorbehalte sind zulässig (§ 14 VOB/B, § 640 Abs. 3 BGB, so dass für das Vorhandensein eines Mangels keine typische Beweislastumkehr → Protokoll)

- Technische/Behördliche Abnahme ist keine Abnahme im Sinn von § 640 BGB
- Kündigungserklärung ist keine Abnahmeverweigerung

- **Begriff des wesentlichen Mangels:** Unzumutbarkeit der Entgegennahme der Leistungen, da Nutzung der Leistung erheblich beeinträchtigt ist (aRdT, Abweichung von vereinbarter Beschaffenheit; nicht bei optischen Beeinträchtigungen oder bloßer fehlender Dokumentation, OLG Frankfurt, Urt. v. 28.02.2015, Az. 16 U 135/14)

Sonderproblem: Haftungsfragen bei der Abnahme (1)

- oft keine konkludente Abnahme bei verschiedenen Beteiligten
- Problem: nicht ineinandergreifende Vollmachten → fehlende Abnahme
 - = „vergessene Abnahme“
 - Folge: Keine Verjährung von Mängelrechten!
 - allenfalls: Verwirkung von Ansprüchen



Sonderproblem: Haftungsfragen bei der Abnahme (2)

- Sonderfall WEG (1): Verjährung der Mängelrechte eines Nachzüglers
- Begriff des Nachzüglers (Beispiel: 10 Wohneinheiten, 9 nehmen gleichzeitig ab, einer nicht)
- → Verlängerung der Haftung des Bauträgers?
- → An-sich-ziehen der Mängelrechte durch die WEG ?
 - Lösung: einzelfallabhängig, daher: (+/-)

Sonderproblem: Haftungsfragen bei der Abnahme (3)

- Sonderfall WEG (2): Abnahme des Gemeinschaftseigentums
- Rechtliche Lösung: Bei Gemeinschaftseigentum grds. Abnahme durch jeden Erwerber im Vertragsverhältnis
 - Folge: Probleme bei Terminvereinbarung, Verjährungsbeginn, techn. Verständnis, Nebeneinander von Mängelrechten (Minderung und Nachbesserung), Nachzügler-Problematik
 - → deswegen: impraktikabel

Sonderproblem: Haftungsfragen bei der Abnahme (4)

- **Praxis:** Vertretung durch Verwalter grundsätzlich möglich
- **Problem:** Erstverwalter des Bauträgers (Neutralität!)
- **Problem:** oft Unwirksamkeit von AGB-Klauseln hinsichtlich einheitlicher Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch Verwalter/SV
 - → Folge: kein Beginn der Mängelverjährung!
 - Neutralität und Sachkunde des Bevollmächtigten erforderlich
 - kein Interessenkonflikt
 - **daher notwendig:** Möglichkeit des Widerrufs der Vollmacht und Möglichkeit der individuellen Abnahme durch Erwerber

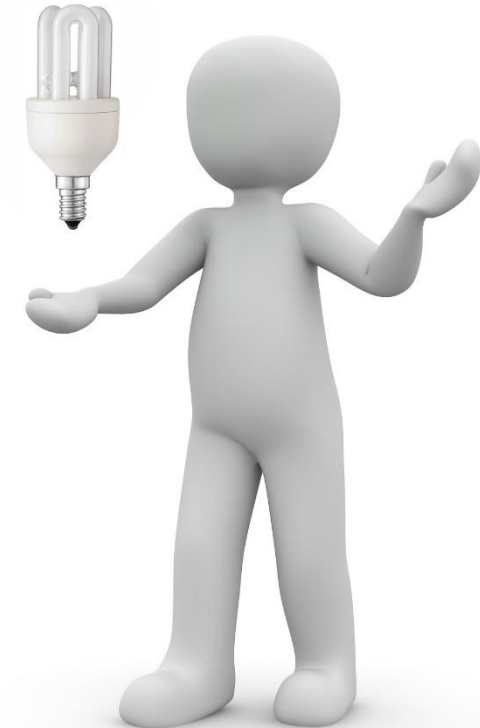


Sonderproblem: Haftungsfragen bei der Abnahme (5)

- Wie macht man es rechtlich „am verträglichsten“?

- → Empfehlung: Stufenmodell

- 1. technische Abnahme durch Sachverständigen
- 2. Übersendung Abnahmeprotokoll an WEG
- 3. Erklärung rechtsgeschäftliche Abnahme durch erwerbende Wohnungseigentümer/ggf. fingierte Abnahme



Fragen?



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!

www.heuking.de

Rechtsanwältin Bettina Neheider

Heuking Kühn Lüer Wojtek
Prinzregentenstraße 48
80538 München

b.neheider@heuking.de
089/54031-265

Hinweis

Die hier wiedergegebenen Empfehlungen und Ratschläge sind nach bestem Wissen und Gewissen erstellt. Sie können keine Rechtsberatung im Einzelfall ersetzen. Die Autorin übernimmt rechtliche Gewähr nur im Rahmen eines ausdrücklich übertragenen und angenommenen Mandats.