

Seit dem Juli 2014  
haben die Bauabnahmen  
eine neue Rechtslage



## **BAUABNAHME** Schluss mit der Verzögerung der Abnahme!

VON RA DR. OLAF HOFMANN

**Die Abnahme der Bauleistung ist für den Unternehmer von großer Wichtigkeit. Erst mit der Abnahme beginnt die Gewährleistungsfrist.**

**D**ie Abnahme ist Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlussrechnung und die so genannte Beweislastumkehr für Mängel. Auch der so genannte „Gefahrenübergang“ tritt mit der Abnahme ein. Gerade diese Regelung ist insbesondere für das Ausbaugewerbe von großer Wichtigkeit, weil nicht selten die fertiggestellte Leistung durch die Arbeiten anderer Bauteilnehmer oder durch Dritte in Mitleidenschaft gezogen wird und der Unternehmer für diese Schäden haften muss, wenn er den Schuldigen nicht findet.

### **Kann der Auftraggeber die Abnahme verzögern?**

Gerade wegen der genannten wichtigen Rechtsfolgen ist festzustellen,

dass einzelne Auftraggeber, insbesondere Generalunternehmer oder Bauträger, die Abnahme durch eine entsprechende Gestaltung des Bauvertrags verzögern möchten. Dies auch deshalb, weil diese Auftraggeber daran interessiert sind, möglichst von allen ausführenden Handwerkern einen einheitlichen Termin für den Beginn und das Ende der Gewährleistungsfrist zu erhalten. Dieser Wunsch ist auch verständlich, weil etwa der Bauträger seine Gewährleistungsansprüche an den Käufer der Immobilie abtritt und auch für diesen wichtig ist, hier klare und einheitliche Gewährleistungsfristen vorzufinden.

In vielen Bauverträgen finden sich daher etwa folgende oder ähnliche Klauseln:

„Die Abnahme erfolgt erst mit Gesamtfertigstellung der Baumaßnahme“

oder

„Die Abnahme gilt erst mit Durchführung der Gesamtabnahme durch den Bauherrn als erfolgt“

### **Sind solche Bauvertragsklauseln wirksam?**

So verständlich es aus der Sicht eines Bauträgers oder Generalunternehmers ist, von seinen Handwerkern eine einheitliche Gewährleistungsfrist zu erhalten zur „unfair“ sind solche Klauseln aus der Sicht des ausführenden Unternehmers. Der einzelne Fachunternehmer hat keinerlei Einfluss auf die Gesamtfertigstellung einer Bauleistung. Verzögert sich diese etwa wegen Planungsänderungen oder aufgrund eines Verzugs anderer Baubeteiligter kann der Auftragnehmer die Abnahme nicht erreichen, weil es an einer Gesamtfertigstellung des Bauwerks fehlt. Er muss also weiterhin das Risiko einer deutlich verlängerten Gewährleistungsfrist, eines fehlenden Gefahrenübergangs usw. tragen. Deshalb gelten derartige Klauseln nach der neueren Rechtsprechung\* als unwirksam, weil sie den Auftragnehmer „entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen“ (§ 307 Abs. 1 BGB)\*.

Allerdings galt das bisher nur in den Fällen, in denen die fraglichen Klauseln in sogenannten „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ Verwendung gefunden hatten. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dabei solche, die für eine „Vielzahl von Verträgen“ (mindestens 3 Verträge) vorgesehen sind.

Nun muss man sagen, dass heute fast alle Bauvertragsbedingungen sogenannte „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ sind, weil sie eben nicht nur für einen speziellen Bauvertrag „individuell ausgehandelt“ wurden, sondern als fertige Vertragsunterlagen dem Auftragnehmer übermittelt werden.

Allerdings muss der Auftragnehmer im Streitfall auch beweisen

können, dass es sich bei den fraglichen Vertragsklauseln um „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ handelt. Verwendet beispielsweise ein Generalunternehmer oder Bauträger im Rahmen des Vertragsabschlusses ein so genanntes Verhandlungsprotokoll, in das die Vertragsparteien einzelne wichtige Regelungen „individuell eintragen“, kann die Beweisführung, wonach es sich trotz des ersten Anscheins einer individuellen Vereinbarung dennoch um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, erschwert sein.

### **Neue Rechtslage**

Am 29.7.2014 ist nun das „Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“ in Kraft getreten, das für alle Verträge gilt, die seit diesem Datum geschlossen wurden.

Diesem Gesetz kann nun entnommen werden, dass die fraglichen Klauseln **auch als sogenannte Individualvereinbarungen nicht mehr gültig sind.**

Das Gesetz sieht nämlich vor, dass auch individuelle Vertragsklauseln zur Abnahme unwirksam sind, wenn die Abnahmefrist mehr als 30 Tage seit Fertigstellung des Gewerks beträgt, es sei denn dass die Klausel für den Auftragnehmer nicht grob unbillig ist (§ 271a Abs. 3 BGB). Wie ausgeführt, kann der Auftragnehmer bei den genannten Klauseln nicht absehen, wann die Abnahme seiner Werkleistung denn nun tatsächlich erfolgt, weil er keinen Einfluss auf die Gesamtfertigstellung der Bauleistung oder das Verhalten des Bauherrn hat. Der Abnahmezeitpunkt ist völlig unbestimmt und die Frist kann im Einzelfall deutlich mehr als 30 Tage seit Fertigstellung des einzelnen Gewerks betragen.

### **Welche Folge hat die Unwirksamkeit dieser Klauseln**

Anstelle dieser nichtigen Klauseln tritt nun die gesetzliche Regelung. **Der Auftragnehmer sollte daher in solchen Fällen die folgt verfahren:** Nach § 640 Abs. 1 BGB ist der Besteller verpflichtet, die erbrachte

Bauleistung abzunehmen, wenn Sie keine „wesentlichen Mängel“ aufweist. Dabei „steht es der Abnahme gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist“.

Der Unternehmer sollte daher dem Auftraggeber schriftlich mitzuteilen, dass die Leistung abnahmefähig fertig gestellt ist und ihm für die Durchführung der Abnahme etwa 3 Termine zur Auswahl anbieten, wobei diese Termine dem Auftraggeber eine „angemessene Frist“ (ca. zwei Wochen) einräumen sollten. Nimmt der Auftraggeber dann diese Frist nicht wahr oder verweigert er etwa unter Hinweis auf die genannten Klauseln die Abnahme, so gilt sie nach Ablauf der Frist dennoch als durchgeführt, wenn – dies ist natürlich Voraussetzung – die Leistung auch abnahmefähig ist, also keine wesentlichen Mängel aufweist.

Wichtig ist, dass der Auftragnehmer diesen Abnahmeantrag und dessen Datum im Streitfall beweisen kann. Für die Praxis empfiehlt sich daher, diesen Abnahmeantrag per Fax zu schicken und vielleicht durch einen Anruf beim Auftraggeber klarzustellen, ob dieses Fax auch tatsächlich in lesbarer Form angekommen ist. □

\*Siehe das Buch „Unwirksame Bauvertragsklauseln“ 12. Auflage 2015, VOB-Verlag Vögel OHG, Seite 310ff



Anwalts- und Mediatorensuche!  
Bau-Spezialisten finden Sie auf  
[www.bausuchdienst.de](http://www.bausuchdienst.de)



### **Der Autor**

Dr. Olaf Hofmann  
Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter  
für Baurecht, München

Kontakt: [drolaf.hofmann@googlemail.com](mailto:drolaf.hofmann@googlemail.com)