

## Die Bedeutung der Abnahme bei Bauleistungen

Wer Bauleistungen beauftragt oder erbringt, Handwerker beschäftigt oder sich selbst als Handwerker betätigt, sollte die rechtlichen Rahmenbedingungen, aus denen sich die eigenen Rechte und Pflichten ergeben, kennen. Ein Bauvertrag ist regelmäßig ein Werkvertrag, der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer abgeschlossen wird. Bei einem Werkvertrag verpflichtet sich der Auftragnehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes und der Auftraggeber zur Entrichtung der hierfür vereinbarten Vergütung. Von zentraler Bedeutung für die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ist die Abnahme.

Die Abnahme ist Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung und bestimmt den Zeitpunkt des Übergangs der Gegenleistungsgefahr. Die Gegenleistungsgefahr bezeichnet die Gefahr des Werkunternehmers, bei zufälliger Unmöglichkeit der Leistung keine Gegenleistung zu bekommen bzw. die Gefahr des Werkbestellers, seine Vergütung dennoch zahlen zu müssen, obwohl das Werk untergegangen ist. Schlägt z. B. in den neu errichteten Dachstuhl der Blitz ein, kommt es für die Frage, ob der Werkunternehmer dennoch seine Vergütung verlangen kann, darauf an, ob der Blitzeinschlag vor oder nach Abnahme erfolgte. Etwaige Gewährleistungsansprüche des Werkbestellers verjähren erst mit Abnahme der Werkleistung.

Beim Bauvertrag ist die Bauabnahme die Entgegennahme durch den Auftraggeber des vom Auftragnehmer im Wesentlichen fertig gestellten (Bau-) Werks und dessen Billigung als im Wesentlichen vertragsgerechte Leistung. Das Stadium der Bauausführung endet somit mit der Abnahme der Bauleistung durch den Auftraggeber. Hierbei handelt es sich um eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers zugunsten des Auftragnehmers als Hauptleistungspflicht, die gesondert einklagbar ist. Eine Abnahme kommt begrifflich nur in Betracht, wenn die Leistung fertig gestellt ist. Das ist dann der Fall, wenn die Bauleistung bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen werden kann, d. h. funktionell fertig ist. D. h. umgekehrt aber nicht, dass die Bauleistung vollständig fertig gestellt sein muss.

Ohne weitergehende Vereinbarung zwischen den Bauvertragsparteien kommen zwei Abnahmeformen in Betracht:

- 2 -

- die ausdrücklich erklärte Abnahme  
und
- die stillschweigende Abnahme.

Eine stillschweigende Abnahme liegt z. B. in der vorbehaltlosen Zahlung des Werklohns, in der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen oder in der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme, wozu auch der Bezug eines neu errichteten Hauses gehört. Bei Abgabe von erheblichen Mängelrügen ist dagegen die stillschweigende Abnahme im Regelfall ausgeschlossen.

Wenn die Parteien des Bauvertrages die Geltung der VOB/B vereinbaren, sind im Rahmen des VOB-Vertrages weiter folgende Abnahmeformen möglich:

- Bei der Abnahme auf Verlangen des Werkunternehmers ist eine Abnahme binnen 12 Werktagen nach entsprechendem Begehren des Auftragnehmers durchzuführen (§ 12 Nr. 1 VOB/B).
- Möglich ist ferner die förmliche Abnahme durch Abfassung eines schriftlichen Abnahmeprotokolls (§ 12 Nr. 4 VOB/B).
- Zur fiktiven Abnahme kommt es, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Fertigstellung seiner abnahmereifen Leistung schriftlich mitgeteilt hat und der Auftraggeber dieser Mitteilung nicht binnen 12 Werktagen widerspricht bzw. sich eine Abnahme vorbehält (§ 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 3 VOB/B)
- oder durch Inbenutzungnahme der Leistung ohne gesonderten Vorbehalt hierzu binnen sechs Werktagen ab Inbenutzungnahme (§ 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B).

Als Inbenutzungnahme der Leistung gilt insoweit jedoch nicht die Übernahme des Auftragnehmers zum Zwecke der Fortführung der Bauarbeiten. Gemeint ist vielmehr z. B. der Einzug in ein Objekt. Neben der bereits oben beschriebenen stillschweigenden Abnahme kommt letztlich eine Teilabnahme in Betracht. Sie ist auf Verlangen des Auftragnehmers für in sich abgeschlossene Teilleistungen durchzuführen (§ 12 Nr. 2 VOB/B).

Wird die Abnahme zu Unrecht verweigert, so kann der Auftragnehmer auf verschiedene Weise vorgehen:

Wenn keine wesentlichen Mängel der Werkleistung vorgelegen haben, kann er durch Setzen einer Abnahmefrist nach § 6409 Abs. 1 Satz 3 BGB eine fiktive Abnahme herbeiführen. Ferner kann er gesondert eine Klage auf Abnahme erheben. Schließlich kann der Unternehmer zugleich auf Abnahme und Vergütungszahlung klagen.

Jeder Handwerker und Bauunternehmer sollte besonderes Augenmerk auf die Durchführung einer Abnahme setzen. Denn ohne Abnahme ist ein Werklohnanspruch nicht fällig, und die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Bestellers wird nicht in Gang gesetzt.

*Rechtsanwalt Dietrich Schenke  
in der Kanzlei Dr. Kruse, Hansen & Sielaff  
Rechtsanwälte, Fachanwälte, Notare  
Stuhrs Allee 35, 24937 Flensburg*

*(Diesen Beitrag sowie alle früheren Beiträge können Sie unter  
[www.khs-flensburg.de](http://www.khs-flensburg.de) nachlesen)*