



## Vorsicht bei Abnahmen

Mit der Abnahme ist der Werklohn fällig, der Bauherr muß beweisen, dass Mängel vorliegen. Die Gefahr einer Verschlechterung oder Beschädigung der Sache geht auf den Bauherrn über, denn der Unternehmer muß vor der Abnahme sein Werk schützen. Werden bekannte Mängel bei der Abnahme nicht gerügt, stehen dem Bauherrn die Mängelrechte nicht mehr zu, § 640 II BGB. Vorsicht ist also geboten.

Die Abnahme ist die rechtsgeschäftliche Erklärung, dass man das Werk als im Wesentlichen mangelfrei anerkennt. Diese Erklärung kann förmlich in einem Protokoll erfolgen. Die Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls unter Vorbehalt hindert aber eine Abnahme nicht, OLG Hamm, Urte. 30.10.2007 – 21 U 34/07. Es ist deshalb deutlich zu machen, dass man die Abnahme ablehnt und warum.

Auch durch bloße Hinnahme der Leistung kann eine – stillschweigende- Abnahme erfolgen, wenn nichts anderes vereinbart ist. Der vorbehaltlose Einzug in eine gebaute Wohnung etwa wird als solche Abnahme angenommen, jedenfalls, wenn die Leistung selbst vollständig erbracht ist (BGH, Beschl. v. 27.01.2011 – VII ZR 175/09). Soll die Abnahmewirkung verhindert werden, ist deutlich zu machen, dass die Abnahme durch den Einzug nicht erfolgt und der Einzug nur unter Druck erfolgt.

In der Übersendung der Schlussrechnung kann eine Fertigstellungsanzeige liegen. Das hat zur Folge, dass, ohne Widerspruch innerhalb von 12 Werktagen, die Leistung als abgenommen gilt, § 12 VOB/B. Dieses gilt beim Vertrag gem. VOB/B und natürlich auch dann, wenn die Fertigstellung in anderer Weise angezeigt wird.

Auch nach einer Kündigung des Vertrags ist die Abnahme Voraussetzung für eine Fälligkeit des Werklohns. BGH, Urteil vom 11.05.2006 – VII ZR 146/04. Vor der Abnahme ist eine Kündigung des Vertrags aber gefährlich, OLG Schleswig, Urte. 09.03.2010 – 3 U 55/09. Hier sollte zuvor fachlicher Rat eingeholt werden, weil der Unternehmer grundsätzlich erst mit der Abnahme eine mangelfreie Leistung schuldet.

Selbst wenn eine förmliche Abnahme vereinbart war, kann eine Fälligkeit bestehen, wenn die Abnahme schlicht vergessen wurde. Falls das Werk abnahmereif ist, besteht ebenso eine Fälligkeit des Werklohns. OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.04.2009 – 5 U 142/08.

Der Dreh- und Angelpunkt des Bauvertrags ist also die Abnahme. Es kommt darauf an, ob die Mängel wesentlich sind. Dabei kommt es auf den Art, Umfang und Auswirkungen des Mangels an (BGH, Urte. v. 25.1.1996 – VII ZR 26/95). Starre Grenzen gibt es nicht. Ist die Funktion aber beeinträchtigt, kann eine Abnahme verweigert werden. Unwesentlich sind dagegen kleinere Beeinträchtigungen, die ohne weiteres beseitigt werden können.

Auch für die Vertragsstrafe kann es auf die Abnahme ankommen. Denn eine Vertragsstrafe muß man sich i. d. R bei der Abnahme vorbehalten, § 11 VOB/B.

Einen Vordruck für ein Abnahmeprotokoll u.v.m. finden Sie unter [www.kanzlei-germer.de](http://www.kanzlei-germer.de) bei den Downloads.