

2. Wie kann eine Bauabnahme erfolgen?

Autoren: Dr. Christian Voit, Martin Loderer

Der Auftraggeber billigt bei der Abnahme die Werkleistung des Auftragnehmers und erkennt damit dessen Arbeiten als im Wesentlichen vertragsgemäß an. Die Abnahme ist (nach überwiegender Ansicht) von der rechtlichen Einordnung her eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung des Auftraggebers. Die Abnahme kann für den BGB-Bauvertrag durch drei unterschiedliche Abnahmearten erfolgen:

- ausdrückliche Abnahme, siehe ► [Kapitel 2.1](#)
- schlüssige (= konkludente bzw. stillschweigende) Abnahme, siehe ► [Kapitel 2.2](#)
- Abnahme durch Fristablauf (= fiktive Abnahme), siehe ► [Kapitel 2.3](#)

Diese Abnahmeformen gelten auch für den VOB-Bauvertrag, werden dort aber durch spezielle Abnahmearten ergänzt (vgl. ► [Kapitel 2.4](#)).

Das BGB schreibt für die Abnahme weder ein bestimmtes Verfahren noch eine konkrete Form vor. Ist bauvertraglich nichts Besonderes vereinbart, kann die Abnahme also auch mündlich erfolgen. Schon zu Beweis Zwecken ist für den Auftraggeber und den Auftragnehmer immer eine schriftliche Dokumentation der Abnahme in einem Abnahmeprotokoll zu empfehlen.

 Praxistipp

Über jede Abnahme sollte ein Abnahmeprotokoll angefertigt werden. In das Abnahmeprotokoll sind zumindest der Abnahmezeitpunkt, die anwesenden Personen, Mängel, fehlende Restleistungen und Erläuterungen der Beteiligten sowie Vertragsstrafenvorbehalte und die Abnahmeerklärung bzw. die Abnahmeverweigerung aufzunehmen. Schließlich sollte das Abnahmeprotokoll von allen Beteiligten unterzeichnet werden. Nur so lassen sich Mängelrügen, Vertragsstrafenvorbehalte, Abnahmeverweigerung und Beginn der Mängelgewährleistungsfrist ausreichend sicher und klar beweisen. Ein Mangelvorbehalt im Abnahmeprotokoll belässt die Beweislast für diesen Mangel – trotz der Abnahme der Gesamtleistung – beim Auftragnehmer.

2.1 Ausdrückliche Abnahme

Bei der ausdrücklichen Abnahme erklärt der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer direkt die Abnahme der Werkleistungen. Bestes Beispiel hierfür ist die Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls durch den Auftraggeber. Andere Formen der ausdrücklichen Abnahme sind Aussagen des Auftraggebers nach der Fertigstellung der Arbeiten des Auftragnehmers, er (Auftraggeber) sei mit dem Auftragnehmer zufrieden, die Arbeiten seien in Ordnung, der Auftragnehmer habe seine Aufgabe gut gemacht, er (Auftraggeber) könne jetzt in das Bauvorhaben einziehen usw. Derartige Aussagen sind z. B. in Gesprächen, Telefonaten, Anschreiben oder E-Mails möglich.

2.2 Schlüssige (= konkludente bzw. stillschweigende) Abnahme

Die ausdrückliche und schriftlich dokumentierte Abnahme ist trotz ihrer Vorteile für den Auftraggeber und den Auftragnehmer bei vielen Bauvorhaben in der Baupraxis die Ausnahme. Häufig wird die Abnahme vergessen oder gar vom Auftraggeber (bewusst oder unbewusst) vereitelt. Dies gilt umso mehr für diejenigen Bauvorhaben, bei denen später Streit entsteht – und sei es erst bei der Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaften. In diesem Fall muss untersucht werden, ob, und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt der Auftraggeber durch sein Verhalten eine Abnahme zum Ausdruck gebracht hat. Dass dies nicht immer einfach ist und zumeist mit erheblichen Problemen für den Unternehmer einhergeht, wird jeder Baupraktiker bestätigen können. Welche sind nun diese Verhaltensweisen des Bauherrn, die auf eine Abnahme schließen lassen?

Eine stillschweigend vom Auftraggeber erklärte Abnahme setzt voraus, dass der Auftraggeber durch sein vom Willen getragenes Verhalten die Bauleistungen des Auftragnehmers diesem gegenüber anerkennt. Hieraus wird auch gleich der Unterschied zur fiktiven Abnahme deutlich: Die stillschweigende Abnahme setzt ein bestimmtes Verhalten des Auftraggebers und dessen Abnahmewillen voraus. Die fiktive Abnahme verlangt nur ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Lassen) des Auftraggebers und gerade keinen Abnahmewillen.