

# **Abnahme von Bauleistungen Geltendmachung von Mängelansprüchen**

Rechtsanwalt Z. Milobara

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

[www.rha-koeln.de](http://www.rha-koeln.de)

# Abnahme

- § 640 BGB
  - Entgegennahme der Werkleistung und deren Billigung als vertragsgerecht.
  - Zentrale Pflicht des Bestellers neben der Pflicht zur Vergütung, sobald das Werk nur noch unwesentliche Mängel aufweist.

# Wirkungen der Abnahme

- Erfüllungswirkung
- Fälligkeit, § 641 Abs. 1 BGB
- Umkehr der Beweislast
- Verlust von Rechten
- Übergang Vergütungs-/Leistungsgefahr
- Verjährung von Mängelrechten

Eine WEG beauftragt das Sanitärunternehmen S mit dem Einbau einer mit 7.500 € geförderten Palletheizung, neuer Heizungsrohre und der vollständigen Erneuerung der Heizkörper zu einem Pauschalpreis von 100.000 €. S hat die Anlage bis zum 30.10. fertig zu stellen. Gelingt ihm das nicht, muss er eine Vertragsstrafe an die WEG zahlen.

Die mit dem Einbau der Heizkörper vereinbarte dritte und letzte Abschlagszahlung ist bereits erfolgt. Mit der Abnahme werden weitere 25.000 € fällig. Danach verbleibt nur noch der Sicherheitseinbehalt von 5.000 €.

S bittet den Verwalter V am 14.11. zur Abnahme. Beide wissen, dass die Regulierung der Heizung in einigen Wohnungen noch nicht funktioniert und die Eigentümer durch Klopfgeräusche in der Heizung gestört werden. S besteht dennoch auf der Abnahme. Sonst verweigert er die Herausgabe der für die Fördermittel erforderlichen Fachhandwerkerbescheinigung.

V beugt sich dem Druck, erteilt die Abnahme und veranlasst die Restzahlung. Auf dem Abnahmeprotokoll rügt er die mangelhafte Regulierung in einzelnen Wohnungen und die Klopfgeräusche.

Am 17.11. wird das Insolvenzverfahren gegen S eingeleitet.

Eine WEG beauftragt den Dachdecker D mit der Neueindeckung ihres Dachs und der Erneuerung von sechs Gaubenfenstern. Beim Termin zur Abnahme am 12.11. fehlt eine Dachrinne und die Scheiben für die bereits montierten Gaubenfenster. Sie waren versehentlich noch nicht geliefert worden.

D erstellt auf Wunsch von V eine Notentwässerung und verschließt die Gauben provisorisch mit Kunststofffolie. V erteilt die Abnahme der ansonsten tadellosen Leistungen und notiert Mängelvorbehalte wegen Dachrinne und Gaubenfenster.

In der Nacht zum 13.11. tobt ein heftiger Orkan, erfasst das Dach und deckt es teilweise ab. Es muss vollständig erneuert werden.

Im Nachhinein kann nicht ermittelt werden, ob ein Mangel an der Leistung des D für den Schaden mitverantwortlich war.

# Arten der Abnahme

- Ausdrückliche Abnahme
- Schlüssige Abnahme
- Abnahme durch Zeitablauf
- Fiktive Abnahmen

Eine WEG hat ihre lange vernachlässigte Gebäudefassade dämmen und neu verputzen lassen. Bei dieser Gelegenheit wurden alle Außenfensterbänke erneuert. Sie beauftragt den Unternehmer U mit einem VOB-Werkvertrag.

U zeigt die Fertigstellung der Arbeiten an und bittet mit Vorlauf von zwei Wochen für den 15.05. zur Abnahme. Der Verwalter V vergisst den Termin und verabredet für den 25.05. einen neuen Termin. Hierbei stellt sich heraus, dass alle Fensterbänke ausgetauscht werden müssen. Am Sockelputz werden Mängel festgestellt, die nur mit enormem Aufwand beseitigt werden können. U verspricht den Austausch der Fensterbänke und bietet eine Minderung für den Mangel am Sockelputz an. Er schickt dem V die Schlussrechnung.

Vier Wochen später werden die Fensterbänke ausgetauscht. V veranlasst den Ausgleich der geminderten Schlussrechnung.

# Vollmachten zur Abnahme

- Befugnis zur Abnahme kann auf Dritte delegiert werden.
- Für die Abnahme von Bauleistungen am Gemeinschaftseigentum in der laufenden Verwaltung ist von der Abnahmebefugnis des Verwalters auszugehen.
- Architekten und Bauleiter sind grundsätzlich nicht zur rechtsgeschäftlichen Abnahme befugt.
- Vollmachten sollten in der Abnahme stets vorgelegt werden.



# Mängelrechte

- Nacherfüllung, § 635 BGB
- Selbstvornahme, § 637 BGB
- Rücktritt, § 634 BGB
- Minderung, § 638 BGB

Ein Eigentümer muss Abwasserrohre ertüchtigen. Unter anderem muss eine neue DN 200-Abwasserleitung verlegt werden, auf der später ein hochwertiger Anbau errichtet wird. Nach der Abnahme wird festgestellt, dass die Leitung einen sog. Unterboden aufweist – sie hängt an einer Stelle zwei cm durch.

Um den Mangel zu beheben müssten eine bereits bezogene Wohnung geräumt, der Parkettboden sowie Estrich und Fußbodenheizung sowie das Kellerfundament in Teilen beseitigt bzw. aufgestemmt werden. Ein Gutachter hat bestätigt, dass der Unterboden zwar einen Mangel darstellt, jedoch nicht mit einer Verstopfung der Kanalisation oder mit sonstigen Problemen gerechnet werden muss.

# Mängelrechte

- Schadensersatz, §§ 634, 280, 281, 283 BGB
  - Kleiner Schadensersatz

Der Besteller behält das mangelhafte Werk und erhält Geld als Ausgleich für den Mangel. Der Besteller hat die Wahl:

- a) Minderwert des Werkes (einschl. merkantilem Minderwert)
- b) Kosten der Mangelbeseitigung

# Mängelrechte

- Schadensersatz, §§ 634, 280, 281, 283 BGB
  - Großer Schadensersatz

Der Besteller weist das Werk zurück. Der Unternehmer muss den Zustand vor Beauftragung wieder herstellen – sowohl in tatsächlicher wie auch finanzieller Hinsicht.

Der große Schadensersatz kann nur verlangt werden, wenn eine erhebliche Pflichtverletzung des Unternehmers vorliegt.

In einer sehr großen Wohnanlage werden alle 100 Balkone saniert. In diesem Zuge werden auch alle Balkontüren ausgetauscht. Um den für die Abdichtung zuständigen Unternehmer U und den Fensterbauer F zu koordinieren, hat die WEG einen Architekten beauftragt.

Der Architekt hat ua eine Detailplanung für den Übergang Abdichtung/Balkontür zu erstellen. Die Detailplanung enthält einen für U erkennbaren und für F nicht erkennbaren Fehler. Der Mangel in der Abdichtung kann mit einem Aufwand von 500 € je Balkon behoben werden.

Ein Gutachter schätzt die Verantwortung des Architekten auf 60%, U ist zu 40% verantwortlich.

# Mängelrechte

- Aufwendungsersatz, §§ 634, 284 BGB
  - Liegen die Voraussetzungen für den Schadensersatz statt Leistung (großer SE) vor, kann der Besteller alternativ Ersatz der ihm entstandenen Aufwendungen verlangen.

# Besonderheiten beim Erwerb

- Grundlegende Entscheidungen des BGH
  - Urt. v. 02.06.2005 zur Teilrechtsfähigkeit  
V ZB 32/05 (WEG-Senat)
  - Urt. v. 12.04.2007 zum Ansichziehen von Mängelrechten  
VII ZR 236/05 (Bausenat)

# Besonderheiten beim Erwerb

- Inhaber aller Mängelrechte am SE und GE sind die einzelnen Erwerber von Wohnungseigentum
- Regelungsbefugnis für Mängelrechte am SE liegt stets beim Erwerber
- Differenzierte Regelungsbefugnis für Mängelrechte am GE



# Besonderheiten beim Erwerb

Die Abnahmekompetenz bezüglich der Bauträgerleistung liegt sowohl hinsichtlich des SE wie auch des GE bei dem einzelnen Eigentümer.

Versuche, diese Kompetenz mit Hilfe von Geschäftsbedingungen auf vom Bauträger ausgewählte Dritte zu übertragen, scheitern regelmäßig.

Zuletzt: OLG München Beschl. v. 15.12.2008 (9 U 4149/08)

Die Eheleute K kaufen eine Wohnung in der neu zu errichtenden Wohnanlage W vom Bauträger B. Gemäß der mit allen Erwerbern vereinbarten Abnahmeklausel soll ein durch die IHK zu K bestellter Sachverständiger SV die Abnahmereife des GE bestätigen. Sobald die Bestätigung vorliegt, hat der erste Verwalter V die Abnahme des GE für die WEG zu erteilen.

Trotz einer mehrseitigen Mängelliste bestätigt SV die Abnahmereife. V erteilt dennoch zunächst keine Abnahme. Er beruft eine ao ETV ein, in der nach turbulenter Verhandlung mehrheitlich für die Erteilung der Abnahme für das GE gestimmt wird. V erteilt die Abnahme.

K waren gegen die Abnahme. Sie sind von einem unerklärlichen Schaden an der Heizung betroffen, auch steht ihr TG-Platz fünf cm unter Wasser, was ihnen niemand erklären kann.

# Besonderheiten beim Erwerb

- Geborene Erwerberrechte

sind jene Mängelrechte, die keine schützenswerten Gemeinschafts- oder Erwerberinteressen beeinträchtigen:

Rücktritt, § 634 BGB

Großer Schadensersatz, §§ 634, 280, 281, 283 BGB

# Besonderheiten beim Erwerb

- Geborene Rechte der WEG

sind jene Mängelrechte, deren Gemeinschaftsbezug so groß ist, dass sie von Natur aus in die alleinige Zuständigkeit der WEG fallen, nämlich:

Kleiner Schadensersatz, §§ 634, 280, 281, 283 BGB

Minderung, § 638 BGB

# Besonderheiten beim Erwerb

- Ansziehen von Mängelrechten

Mit einem einfachen Mehrheitsbeschluss kann die WEG die Regelungsbefugnis an sich ziehen für:

Nacherfüllung, § 635 BGB

Selbstvornahme, § 637 BGB

Eine WEG verfügt über ein eigenes Parkhaus, für das drei selbständige Zufahrten zu errichten waren. Aus Kostengründen und ohne Absprache hat der Bauträger B lediglich zwei Zufahrten errichten lassen. Bauordnungsrechtlich bestehen hiergegen keine Bedenken. Das Parkhaus kann ohne weiteres mit der dritten Zufahrt nachgerüstet werden. Der Aufwand hierfür beträgt 250.000 €.

Der unbeliebte Erwerber K hat bereits eine Vorschusssklage bei Gericht eingereicht. B soll die 250.000 € an die WEG zahlen, damit die dritte Zufahrt errichtet werden kann.

In der nächsten ETV wird diskutiert, ob die WEG den Prozess im eigenen Namen führen oder ob sich die WEG mit einer Entschädigung durch B in Höhe von 200.000 € zufrieden geben soll.

# Besonderheiten beim Erwerb

- Gewillkürte Übertragung der Regelungsbefugnis
  - Mit Zustimmung des Erwerbers und nach Beschlussfassung können auch Mängelrechte am SE durch die WEG gerichtlich geltend gemacht werden.
  - Per Mehrheitsbeschluss kann die WEG einem oder verschiedenen Erwerbern die Befugnis erteilen, den kleinen Schadensersatz oder Minderung gerichtlich zugunsten der WEG geltend zu machen.