

Mandantenmitteilung

Die hinausgeschobene Abnahme für Subunternehmer

Unternehmen im Baubereich, die als Auftragnehmer von Bauträgern oder als Subunternehmen von Generalunternehmern tätig sind, haben regelmäßig Probleme mit der Abnahme. Zugrunde liegt im Regelfall die VOB/B. Nach § 12 VOB/B kann der Unternehmer binnen 12 Werktagen nach der Fertigstellung der Bauleistung die Abnahme verlangen. Was aber wenn diese Regelung abgedungen ist? Grundsätzlich kann die Regelung im Bauvertrag modifiziert werden, wenn sie den Auftragnehmer nicht unberechtigt benachteiligt. Aber wann ist das der Fall?

Der Generalunternehmer hat ein Interesse daran, dass der Bauherr die Leistung des Subunternehmers abnimmt. Daher möchte der Bauträger die Abnahme der Bauleistung mit der Abnahme durch seinen Käufer verbinden. Nicht selten findet sich daher in den Bauverträgen die Vertragsklausel, dass die Abnahme der Leistung des Auftragnehmers mit der Abnahme durch den Bauherrn oder den Erwerber verbunden wird. Diese Vertragsklausel steht jedoch im Widerspruch zu den Interessen des Auftragnehmers, der seine Leistung möglichst bald abgenommen bekommen möchte. Bis zur Abnahme muss er nämlich selbst die Leistung gegen Beschädigung und Diebstahl sichern. Er ist also auch nach Räumung der Baustelle weiter für die Beaufsichtigung seines Gewerks verantwortlich.

Der Auftragnehmer hat grundsätzlich mit der Abnahme seiner Leistung durch einen Dritten nichts zu tun, auch wenn sein Auftraggeber diesem aufgrund eines anderen Rechtsverhältnisses verantwortlich ist. Daher kann das Interesse des Auftraggebers an einem späteren Abnahmetermin dem Interesse des Auftragnehmers an einer alsbaldigen Abnahme nicht vorgehen. So sieht das auch die aktuelle Rechtsprechung. Für den Zeitpunkt der Leistungsabnahme dürfe es nicht

entscheidend sein, ob der Auftraggeber mit der Abnahme der Leistung des Auftragnehmers noch andere Ziele verbindet.

Entscheidend ist der Zeitraum, um den durch eine vertragliche Regelung der Abnahmezeitpunkt hinausgeschoben wird. Da der Auftragnehmer frei ist, wann er die Abnahme verlangt, kann man davon ausgehen, dass eine strenge Bindung an den Fertigstellungstermin nicht besteht. Die Fertigstellung der geschuldeten Leistung ist zwar Bedingung für ein wirksames Abnahmeverlangen, muss aber nicht für die Berechnung der Frist ausschlaggebend sein. Die Frist beginnt erst mit dem Abnahmeverlangen zu laufen. Da nicht damit gerechnet werden kann, dass das Abnahmeverlangen unmittelbar nach der Fertigstellung gestellt wird, ist es möglich, dass die Frist erst einige Zeit nach der Fertigstellung zu laufen beginnt. Daher dürfte eine Frist, die sich auf etwa 25 Arbeitstage nach Fertigstellung bzw. Fertigmontage beschränkt, den Auftragnehmer noch nicht unangemessen benachteiligen. Wenn solche Klauseln allerdings Gewerke betreffen, die deutlich vor anderen Gewerken fertig gestellt werden, wie beispielsweise Rohbauarbeiten, dann ist eine solche Klausel nach der Rechtsprechung nichtig. Der Auftragnehmer kann dann nach den Regelungen der VOB/B vorgehen.

Für Gewerke, bei denen unmittelbar vor der Übergabe eine Endmontage erforderlich ist, beispielsweise Elektroarbeiten oder Rollladenarbeiten, dürfte es wahrscheinlich nicht unangemessen sein, wenn die Abnahme des Auftragnehmers mit der Abnahme des Bauherrn bzw. Erwerbers verbunden wird, soweit mit einer zeitnahen Abnahme nach der Endmontage zu rechnen ist.

Sollte eine Verbindung der beiden Abnahmen wirksam vereinbart worden sein, so können diese auch in Form eines gemeinsamen Abnahmetermins erfolgen. Dabei ist es möglich, dass die einzelnen Gewerke gemeinsam begutachtet werden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich rechtlich um zwei Abnahmen handelt, die getrennt voneinander zu behandeln sind.

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Traugott Hahn/ Mai 2012