

Abnahmen von Gemeinschaftseigentum im Wohnungsbau

Inhalt

MANAGEMENT SUMMARY	2
Abnahmemanagement mit Mediation – eine Notwendigkeit für die lösungsorientierte und erfolgreiche rechtsgeschäftliche Abnahme	2
1. Abnahmen von Gemeinschaftseigentum	2
1.1 Begriffsdefinition: technische, behördliche, rechtsgeschäftliche Abnahme	3
1.2 Wann ist eine Abnahme rechtswirksam?	5
1.3 Rechtsfolgen der Abnahme	5
1.4 Mangel – wesentlich oder nicht?	6
1.5 Abnahmeverweigerung	7
1.6 Alternativen zur Abnahmeverweigerung im Umgang mit Mängeln	7
2. Abnahmemanagement mit Mediation als Lösungsansatz	9
2.1 Erfolgreiche Abnahmen	10
2.2 Mediation zur konstruktiven Konfliktlösung	10
2.3 TÜV SÜD-Mustervorschlag zur Vertragsgestaltung	11
2.4 Fazit	11
3. Kontakt	13

MANAGEMENT SUMMARY

Nach Fertigstellung eines Bauvorhabens ist die Werkleistung gemäß BGB § 640 abzunehmen.

Bei vom Bauträger neu hergestelltem Gemeinschaftseigentum im Wohnungsbau ist die Abnahme Pflicht und grundlegendes Recht jedes einzelnen Ersterwerbers. In der Praxis wäre eine jeweils individuell durchzuführende Abnahme in der Regel nur mit hohem bzw. nicht vertretbarem Aufwand durchführbar. Zudem ist umfangreiches technisches sowie rechtliches Sachverständnis gefragt, um über eine Abnahme rechtssicher entscheiden zu können.

Ablehnende Urteile vieler Oberlandesgerichte bzw. des BGH auf Basis einer AGB-Recht-Beurteilung zur Rechtswirksamkeit von Abnahmen, bei denen Sachverständige bzw. Verwalter durch Bauträger zur Rechtshandlung vorbestimmt wurden, haben in Deutschland allein auf die korrekte Berücksichtigung der Rechtssituation / Interessenslage der Erwerber abgestimmte Vorgehensweisen notwendig gemacht. Vereinfacht ausgedrückt, wurden alle Abnahmen, unabhängig der praktischen Durchführung, für unwirksam beurteilt, bei denen es gemäß der notariell beschriebenen Vorgehensweise auch nur denkbar war, dass der Erwerber hätte benachteiligt werden können. Die Urteile haben dazu geführt, dass Bauträger keine wirksamen Abnahmen haben, somit über 5 Jahre hinaus in der Haftung stehen, aber im Rechtsverhältnis zu ihren Sub-Unternehmern die Gewährleistungsfristen abgelaufen sind. Nach aktuellen Urteilen beträgt die Verjährungsfrist dann bis zu 10 Jahren (OLG Nürnberg 6 U 2521/09, LG München 8 O 27875/12). Auf Seiten der Erwerber / Verwaltungen entstanden Schäden, weil klare Entscheidungen zu Wartung und Instandhaltung nicht immer einfach regelbar waren.

Dabei stehen zwei Themenkomplexe zur Debatte. Zum einen geht es um Mängel und den Umgang mit diesen im Abnahmeprozedere. Zum anderen geht es um die juristisch richtige, rechtsbeständige, praktikable Form der Abnahme des Gemeinschaftseigentums.

Eine Lösung bietet ein fachkundig gemanagter Abnahmeprozess, der alle nutzbaren technischen und juristischen Möglichkeiten für den Umgang mit Mängeln bzw. mit offenen Mangelbehauptungen und -befürchtungen einsetzt und potenzielle Streitfragen nach den Regeln einer modernen Mediation mitbearbeitet.

Das gemäß BGB seit 01.01.2018 geltende neue Werkvertragsrecht ist in diesem Zusammenhang ebenfalls zu berücksichtigen. Die Regelungen zur fiktiven Abnahme (Abnahmefiktion) wurden neu gefasst (BGB § 640 (2)). Wird die Abnahme verweigert, ist nach BGB § 650 g eine Zustandsfeststellung vorgesehen.

Abnahmemanagement mit Mediation – eine Notwendigkeit für die lösungsorientierte und erfolgreiche rechtsgeschäftliche Abnahme

1. Abnahmen von Gemeinschaftseigentum

Nach Fertigstellung eines Bauvorhabens, also des Werkes, muss die Werkleistung gemäß BGB § 640 abgenommen werden. Bei Gemeinschaftseigentum im Wohnungsbau ist dies prinzipiell Pflicht und grundlegendes Recht jedes einzelnen Ersterwerbers. Juristische Rahmenbedingungen zum Abnahmeprozedere sind in den notariellen Bauträgerverträgen geregelt.

Da bei der Abnahme umfangreich über komplexe technische und juristische Fragen verantwortlich zu entscheiden ist und eine fachgerechte Abnahme den Erwerbern aber auch dem Bauträger im Umgang mit Subunternehmern hilft, werden von den Parteien oft Sachverständige und Juristen einbezogen.

Häufig wurde in der Vergangenheit für die Durchführung der rechtsgeschäftlichen Abnahme ein Sachverständiger von den Erwerbern über Regelungen in den notariellen Verträgen bevollmächtigt. Infolge von Urteilen bezüglich der Nicht-Rechtswirksamkeit von Abnahmen, für die Sachverständige oder Verwalter von Bauträgern vorbestimmt wurden, wurde die Thematik in Deutschland den Marktteilnehmern bewusster. In Folge wurden die Prozedere verändert.

Durch Informationsdefizite bezüglich der technischen und juristischen Möglichkeiten der Vorgehensweise können bei Abnahmen unnötige Streitigkeiten, festgefahrene Situationen, Verzüge, zusätzliche Kosten für Sachverständige und Anwälte, unnötige

Rechtsverfahren und somit wirtschaftliche Schäden für alle Beteiligten entstehen. Darüber hinaus kann es zu juristisch nicht mehr vernünftig lösbaren, komplexen Streit-Konstellationen führen.

Die wesentliche Problematik gegenüber einem „einfachen“ Werkvertrag besteht darin, dass bei einem Bauträgerobjekt viele Erwerber mit meist unterschiedlicher Streit- und Risikobereitschaft ein aus vielen Einzelgewerken bestehendes Gesamtwerk kaufen, bei dem evtl. nur ein Einzelgewerk (z. B. das Wärmedämmverbundsystem) Anlass zu Streit gibt. Bei einer Abnahmeverweigerung sind damit viele andere Gewerke und somit Firmen, oft auf Jahre hinaus, mit betroffen.

Zwei Themenkomplexe stehen also zur Debatte. Zum einen geht es um Mängel und um den Umgang mit diesen im Abnahmeprozedere. Zum anderen geht es um die juristisch richtige, rechtsbeständige, praktikable Form der Abnahme des Gemeinschafts Eigentums.

Momentan werden die Rollen des Sachverständigen bzw. Juristen beim Abnahmeprozess in den direkten Zusammenhang mit den Spannungsfeldern im praktischen Teil der Abnahmen gestellt, nämlich dass „von einzelnen Bauträgern sehr mangelhafte Leistungen abgeliefert werden und dass von einzelnen Käufern Mängel gewaltig „aufgebläht“ werden, um den Gewinn des Bauträgers zu schmälern“¹⁾.

Viele Juristen haben in der Vergangenheit Streitereien um behauptete Mängel zunächst mit der grundsätzlichen Frage nach der Rechtswirksamkeit einer von einem Sachverständigen durchgeführten Abnahme bearbeitet. Damit entstand der Eindruck, dass Streitereien um Mängel mit einer „perfekten“ juristischen Form des Abnahmeprozesses vermieden werden können, also dass das „wer und wie“ die inhaltlichen Fragen lösen kann. Die Frage des Umgangs mit Mängeln ist ausschließlich auf die Frage „Abnahme erklären – ja oder nein?“ zugespitzt worden. Dabei sind alle anderen Möglichkeiten zum Umgang mit Mängeln bzw. Mangelbehauptungen unglücklicherweise in den Hintergrund geraten.

Schlussendlich ist es aber in der Praxis doch so, dass die Frage nach der juristischen Form des Abnahmeprozesses wieder weniger wichtig wird, wenn alle Beteiligten mit dem Bauwerk zufrieden sind und Mängel nachvollziehbar und einvernehmlich beurteilt und abgearbeitet werden und die Rechte der Erwerber gesichert sind.

Problematisch und entscheidend wird die Frage nach der Rechtswirksamkeit der Abnahme hingegen häufig erst dann, wenn nach Ablauf der Gewährleistungsfrist Mängel auftreten.

Eine Lösung findet man, wenn das Prozedere der Abnahme, mit Einsatz aller zur Verfügung stehenden technischen und juristischen Möglichkeiten für den Umgang mit Mängeln bzw. mit offenen Mangelbehauptungen/-befürchtungen, fachkundig gemanagt wird und Streitfragen nach den Regeln einer modernen Mediation bearbeitet werden. In den letzten Jahren wurden durch TÜV SÜD sehr gute Erfahrungen mit einer der Abnahme vorgeschalteten, durch Sachverständige in einem Werkvertragsverhältnis haftend erarbeiteten „Beurteilung der Abnahmereife“ gemacht.

Hier schließt sich der Kreis zu dem gemäß BGB seit 01.01.2018 geltenden neuen Werkvertragsrecht. Wird die Abnahme verweigert, ist nach BGB § 650 g eine Zustandsfeststellung vorgesehen. Diese kann der Unternehmer verlangen und unter bestimmten Randbedingungen auch einseitig vornehmen. Diese Zustandsfeststellung bewirkt u. a., dass vermutet wird, dass nicht angegebene offenkundige Mängel nach dem Erstellen der Zustandsfeststellung entstanden sind, außer sie können nicht vom Besteller verursacht sein. Eine Zustandsfeststellung durch Sachverständige mit Beurteilung von Mängeln aus technischer Sicht, basierend auf einem Abgleich mit den vereinbarten Beschaffenheiten und den anerkannten Regeln der Technik, ist ein Teil einer „Beurteilung der Abnahmereife“. Kommt eine, u. U. unter Mitwirkung eines Juristen, vollständige Beurteilung des Leistungssolls und eine in einem Werkvertragsverhältnis abgegebene Erklärung zur Abnahmereife hinzu, erreicht man eine „Beurteilung der Abnahmereife“. Somit können Erwerber oder Bauträger idealerweise von vorne herein eine „Beurteilung der Abnahmereife“ durchführen lassen, womit sich das Erarbeiten einer Zustandsfeststellung in einer Streitsituation erübrigt.

1.1 Begriffsdefinition: technische, behördliche, rechtsgeschäftliche Abnahme

Der Begriff der Abnahme wird im Bauwesen in der Praxis wortgleich für verschiedene Tätigkeiten verwendet, die in ihren Leistungsinhalten und Wirkungen sehr unterschiedlich sind.

- Die „technische Abnahme“ liegt vor, wenn Architekten, Ingenieure oder Sachverständige einen Zustand feststellen und technisch beurteilen. Dies dient der Dokumentation, bevor Bauteile durch Weiterbau nicht mehr einsehbar sind, oder als eine Grundlage für die rechtsgeschäftliche Abnahme. Juristisch kann sie durchaus bei der Beweisführung eine Rolle spielen. Allerdings ist hier das Wort „Abnahme“ nicht glücklich, weil hier niemand von einem anderen etwas abnimmt. „Technische Zustandsfeststellung“ wäre für das was im Markt meistens unter „technischer Abnahme“ gearbeitet wird ein zutreffenderer Begriff.

- Die „behördliche Abnahme“ liegt vor, wenn z. B. die Bauaufsichtsbehörde bzw. ein dafür legitimer Sachverständiger den Brandschutz oder den Aufzug öffentlich-rechtlich beurteilt. Hierbei werden z. B. ausschließlich die sicherheitsrelevanten Aspekte beurteilt. Die Frage, ob z. B. beim Aufzug die Innenausstattung dem Vertrag entspricht, wird dabei nicht geprüft. Diese Abnahmen werden von hierfür berechtigten Sachverständigen durchgeführt und müssen wegen der Sicherheit und den entsprechenden rechtlichen Anforderungen ebenfalls eine Grundlage für die rechtsgeschäftliche Abnahme bilden.
- Die „rechtsgeschäftliche Abnahme“ beschreibt einen Teil des Übergangs des Werkes vom Ersteller zum Erwerber. Gemäß BGH VII ZR 177/67 bzw. VII ZR 185/81 gilt: Die Abnahme ist die mit der körperlichen Hinnahe des Werkes verbundene Billigung des Werkes. Das Werk wird als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung beurteilt.

Das Prozedere der Abnahme beinhaltet somit die Leistungsüberprüfung durch den Erwerber. Die Abnahme ist sowohl eine Pflicht wie auch ein Recht des Erwerbers. Bis dato gilt, dass bei Gemeinschaftseigentum jeder einzelne Erwerber der Pflicht zur Abnahme nachkommen muss. Eine höchstrichterliche Entscheidung, ob z. B. eine WEG das Recht zur Abnahme z. B. durch Mehrheitsbeschluss an sich ziehen kann, liegt nicht vor und ist nach der Entwicklung des Themas in den letzten Jahren derzeit auch nicht zu erwarten.

Die Vornahme der rechtsgeschäftlichen Abnahme bzw. die Verweigerung der Abnahme ist somit ein Rechtsakt, aus dem Haftung bzw. Schäden folgen können, wenn Fehlentscheidungen getroffen werden. Zinsverluste, resultierende Insolvenzen mit Folgeschäden, Schäden durch Nichteintragungen ins Grundbuch, Wertverluste, wenn das gesamte Objekt den guten Ruf verliert, Schäden innerhalb der verschiedenen Firmen aus den vertraglichen Regelungen, Schäden aus differierenden Gewährleistungszeiten bezüglich der einzelnen Gewerke und Firmen sowie nicht verrechenbare Aufwände bei Rechtsstreitigkeiten sind einige Beispiele für gravierende Nachteile, die beiden Seiten entweder aus einer unwirksamen oder aus einer zu Unrecht verweigerten Abnahme entstehen können.

Wird eine Abnahme vollzogen, obwohl wesentliche Mängel vorliegen, entstehen Nachteile hinsichtlich der Mangelrechte für die Erwerber wie auch für den Bauträger, wenn Gewährleistungszeiten und hinterlegte Sicherheiten der Subunternehmer betroffen sind.

Es ist für viele Erwerber, aber auch für den Bauträger nicht sinnvoll, die Abnahme ohne Sachverständige und ohne juristischen Rat durchzuführen, wie bei Freiherr von Oefe¹⁾, Vogel²⁾ und Rüscher³⁾ begründet. Juristen können beratend beistehen oder ein Sachverständiger kann z. B. in einem Werksvertragsverhältnis haftend technische Aspekte beurteilen. Schlussendlich müssen dann aber immer noch die einzelnen Erwerber die rechtsgeschäftliche Abnahme vollziehen. Die Abnahme ist also Sache der Erwerber.

Die Haftung des Sachverständigen wird sich auf seinen Vertragsinhalt, das was er noch sehen konnte oder musste und das was sich aus übergebenen Unterlagen ergibt, beschränken. Häufig sind es deshalb technische Zustandsfeststellungen bzw. Beurteilungen und nicht „rechtsgeschäftliche Abnahmen“ bzw. die umfassende „Beurteilung der Abnahmereife“, was von Sachverständigen vorgenommen wird. Vogel²⁾ beschreibt zurecht, dass viele -Sachverständige aus Haftungsgründen und weil sie allein nicht die erforderliche Breite der Fachgebiete abdecken können, es ablehnen, die rechtsgeschäftliche Abnahme zu erklären bzw. verantwortlich die Abnahmereife festzustellen.

Wollen Erwerber die rechtsgeschäftliche Abnahme nicht selbst vornehmen, können sie einen Dritten oder einen Sachverständigen, der diese Aufgabe übernimmt, widerruflich mit dieser Aufgabe individuell nach BGB § 164 ff beauftragen und bevollmächtigen.

Eine juristisch klare und wohl „einfachere“ Form ist es, den Sachverständigen mit der vollständigen Beurteilung der Abnahmereife zu beauftragen. Jeder Erwerber erklärt dann selbst die Abnahme auf Basis der Beurteilung des Sachverständigen. Voraussetzung ist hier, dass der Sachverständige alle Gewerke bearbeitet, was im Regelfall bedeutet, dass mehrere Sachverständige vertraglich gemeinsam tätig werden müssen. Außerdem muss u. U. ein Jurist das Leistungssoll bestimmen und Vertragsteile auslegen. Bei diesem Verfahren hat, praktisch ausgedrückt, der Erwerber auf alle Fälle „das letzte Wort“, womit die Abnahme rechtswirksam wird. Viele Juristen haben hierzu Vorschläge für Klauseln für die notariellen Verträge ausgearbeitet. Diese Vorgehensweisen werden heute mehrheitlich angewendet.

Es gibt auch Sonderformen der Abnahme, wie z. B. die fiktive Abnahme, die konkludente Abnahme usw. Diese juristischen Themen werden ausreichend in juristischen Veröffentlichungen erklärt, weswegen in dieser Schrift darauf verzichtet wird. Es soll nur auf das Wesentliche bei der Abnahmefiktion gemäß dem seit 01.01.2018 wirkenden neuen Bauvertragsrecht hingewiesen werden. Demnach gilt ein Werk auch als abgenommen, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werkes eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten diese Rechtsfolgen nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat. Der Hinweis muss in Textform erfolgen. Vor- und Nachteile für Erwerber und Bauträger bei der neuen Regelung sind, dass nur der Vortrag eines „kleinen“ Mangels genügt um die Fiktion nicht eintreten zu lassen, der Bauträger aber auch weiß, wenn Mängel vorgetragen werden, um was er sich kümmern muss. Führende Juristen vertreten derzeit die Meinung, dass, wenn kein Mangel vorgetragen wird, die Fiktion eintritt und dauerhaft wirksam bleibt, selbst wenn hinterher festgestellt würde, dass sogar ein wesentlicher Mangel vorliegt.

1.2 Wann ist eine Abnahme rechtswirksam?

Die Rechtswirksamkeit von Abnahmen, die z. B. durch einen vom Bauträger beauftragten Verwalter oder Sachverständigen vorgenommen wurden, ist durch Urteile vieler Oberlandesgerichte bzw. des BGH abgelehnt worden. Grundlage all dieser Urteile ist, dass es schon genügt, dass eine Benachteiligung eines Erwerbers denkbar ist, um die Nicht-Rechtswirksamkeit zu beurteilen. D. h. es gibt Urteile, die belegen, dass eine Abnahme als nicht rechtswirksam beurteilt wurde, obwohl das tatsächlich durchgeführte Prozedere keinen Erwerber benachteiligt hat, aber die im notariellen Vertrag vereinbarte Klausel eine Benachteiligung möglich gemacht hätte.

Sicher rechtswirksam ist eine Abnahme eines Gemeinschaftseigentums demzufolge dann, wenn

- ausnahmslos alle Erwerber selbst gemäß BGB § 640 BGB die Abnahme erklären
- ein Erwerber individuell einen Dritten (welcher auch der Sachverständige sein kann, der die Abnahmereife beurteilt) nach BGB § 164 ff bevollmächtigt und beauftragt

Theoretisch wäre es auch immer noch möglich, dass im notariellen Vertrag eine „gemeinsame“ Form mit der Durchführung der Abnahme durch einen Verwalter oder Sachverständigen so beschrieben und vereinbart wird, dass eine Benachteiligung des Erwerbers nicht mehr denkbar ist. Darin müsste der Erwerber mindestens ein Widerrufsrecht, das Recht der Bestimmung der abnehmenden Person, das Recht und die Pflicht zur Erklärung von Vertragsinhalten und -auslegungen usw. haben. Allerdings ist hiervon wegen der klaren Rechtsprechung und den harten Rechtsfolgen einer Nicht-Wirksamkeit abzuraten. Entsprechende Verträge sind am Markt auch kaum mehr wahrnehmbar.

Ein Bauträger muss es also bevorzugen, dass zunächst evtl. „nicht alle unterschreiben“ und er einzelne Erwerber – aus seiner Sicht - in Abnahmeverzug setzen muss, als dass er es riskiert nach mehr als 5 Jahren geurteilt zu bekommen, dass die Abnahme nicht rechtswirksam ist. Vereinfacht ausgedrückt geht es somit darum, dass Bauträger nicht die Abnahme gegen den Willen eines Erwerbers „durchboxen“ können, sondern das Abnahmeverfahren sicherstellt, dass sich „das Richtige“, das Vernünftige und somit das dem Vertrag und den anerkannten Regeln der Technik entsprechende mehrheitlich durchsetzt. Bauträger werden dann erfahren, dass ihre Angst vor Nichtabnahme und Nichterhalt der letzten Zahlung unbegründet ist, weil evtl. zeitweise vorhandene irrige Einzelmeinungen dem Gesamtverfahren nicht schaden. Erwerber wissen, dass sie selbst über alle ihre Rechte verfügen.

1.3 Rechtsfolgen der Abnahme

Um bei einer Abnahme fachgerecht mit der Thematik und evtl. Mängeln oder Meinungsverschiedenheiten umgehen zu können, müssen die Rechtsfolgen der Abnahme den Entscheidungen zu Grunde gelegt werden.

1.3.1 Bei der Abnahme und der Übergabe geht das Eigentum und somit juristisch ausgedrückt „die Gefahr“ auf den Erwerber über

Ist das Bauwerk bezugsfertig, werden in der Praxis die Erwerber einziehen und das Gebäude bewohnen. Dies ist in der Regel der Wunsch aller Beteiligten. Selbst wenn Streitigkeiten vorliegen (sogar über wesentliche Mängel) werden so Folgeschäden wie z. B. Hotelkosten vermieden. Allerdings bedeutet dies auch, dass durch das Bewohnen Fragen entstehen zu Wartung, Instandhaltung sowie Schäden und Alterung, die aus dem Bewohnen resultieren. Diese erschweren dann später die Lösung von Streitfragen um Mängel.

Oft wäre es der Klarheit halber daher einfacher, das Bauwerk nicht zu beziehen, wenn ein Erwerber umfangreich wesentliche, abnahmehindernde Mängel sieht. Sind wesentliche Mängel in sicherheitsrelevanten Themen vorhanden (z. B. Standsicherheit, Brandschutz) kann das Gebäude nicht bezogen werden bzw. es müssen Ersatzmaßnahmen organisiert sein.

1.3.2 Zahlungen werden fällig

Mit der Abnahme wird die Vergütung zur Zahlung fällig. Allerdings dürfen für bestehende Mängel auch entsprechende Beträge zurückbehalten werden. Gemäß BGB § 641, Abs. 3 darf einschließlich eines sogenannten Druckzuschlages der zweifache Wert der Mangelbeseitigungskosten zurückbehalten werden.

1.3.3 Beginn der Mangelhaftung (Gewährleistung)

Der Beginn der Gewährleistungsfrist gilt zunächst für das gesamte Gebäude. Tatsächlich ist es aber so, dass für einzelne Bauteile oder Gewerke die Fristen anders gestaltet werden können, je nachdem ob entsprechende Regelungen formuliert werden oder

tatsächlich erst noch Mängel beseitigt werden. Werden Vorbehalte erklärt und schlussendlich Mängel vom Bauträger anerkannt, ergeben sich neue Fristen. Eine Erklärung eines Vorbehaltes allein hat keine Auswirkung auf den Beginn der Gewährleistungsfrist.

1.3.4 Umkehr der Beweislast

Vereinfacht praxisingerecht ausgedrückt bedeutet dies: Bei einem begründeten Verdacht vor der Abnahme muss der Bauträger beweisen, dass kein Mangel vorliegt. Wird ein Mangel nach der Abnahme reklamiert, muss der Erwerber beweisen, dass ein Sachverhalt einen Mangel darstellt.

Die Frage bei der eigentlichen Abnahme ist also, ob es gelingt alle Beweise zu sichern. Werden die Rechte der Erwerber bei der Abnahme dann vorbehalten, geht mit der Erklärung der Abnahme „nichts verloren“. Eine weit verbreitete Angst von Erwerbern kann somit ausgeschlossen werden: Mit der Abnahme werden keine Mängel hingenommen. Kurz gesagt: Mangel bleibt Mangel. Lediglich die Beweislast kehrt sich um.

Wird z. B. bei der Abnahme übersehen, dass bei einem Treppenlauf ein Handlauf fehlt, muss dieser nachgerüstet werden, wenn dieser Mangel im Laufe der Gewährleistungszeit festgestellt wird. Es kommt nicht darauf an, ob man den Mangel hätte sehen können oder müssen. Stellt man bei der Abnahme bewusst fest, dass das Geländer fehlt (weil man darüber spricht) und rügt dies nicht als Mangel, nimmt man allerdings den Mangel hin.

BGB § 640 Abs. (3): Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Häufig liegt in der Praxis auch die irriige Meinung vor, dass ein sogenannter „versteckter“ Mangel zu einem anderen Recht bezüglich der Gewährleistung führt, so z. B. zu längeren Gewährleistungszeiten. Dies entspricht in keinem Fall dem geltenden Baurecht. Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist es gleich, ob man einen Mangel auf einfache Art erkennen kann oder nicht. Zu längeren Gewährleistungszeiten führt ausschließlich Arglist, also wenn der Unternehmer tatsächlich einen Mangel positiv kennt, diesen aber verschweigt bzw. ein Organisationsverschulden eines Unternehmers vorliegt, z. B. bezüglich der Überwachung von Subunternehmern. Beweispflichtig ist hier der Anspruchsteller.

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass bei Laien oftmals zu viel Angst vor den Rechtsfolgen einer Abnahme besteht. Ängste vor Mängeln, die zum Zeitpunkt der Abnahme vorhanden sein könnten, können aber nicht sinnvoll mit einer Hinauszögerung der Abnahme „geklärt“ werden. Hierzu muss bei Zweifeln z. B. mit Vorbehalten gearbeitet werden.

1.4 Mangel – wesentlich oder nicht?

Ist das Werk im Wesentlichen fertiggestellt und verlangt der Unternehmer die Abnahme, ist diese zu vollziehen, es sei denn, es liegen wesentliche Mängel vor.

BGB § 640 Abs. (1): Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

Die Frage, ob ein wesentlicher Mangel vorliegt, wird immer eine Entscheidung im Einzelfall sein. Diese wird gemäß vieler, beachteter Urteile von höheren Gerichten abhängen, z. B.

- von der Art des Mangels (Sicherheit),
- seinem Umfang (Wert der Mängelbeseitigung bzw. des betroffenen Bauteils),
- seiner Auswirkung auf das Bauvorhaben (Schädigung weiterer Bauteile),
- der Auswirkung einer notwendigen Mängelbeseitigung (Lärm, Schmutz, Gefahr),
- dem Verhalten des Unternehmers (Zuverlässigkeit, BGH VII ZR 26/95) oder
- der Zumutbarkeit für einen gewissen Zeitraum, falls das Werk sowieso schon genutzt wird.

Teile dieser etablierten Entscheidungskriterien und zusätzlich die Thematik einer Vielzahl von Mängeln finden sich in einem Urteil des OLG München:

- „1. Für die Abgrenzung von wesentlichen und unwesentlichen Mängeln ist von folgenden Kriterien auszugehen,
 - Umfang der Mängelbeseitigungsmaßnahmen, insbesondere die Höhe der Mängelbeseitigungskosten,
 - Auswirkungen des Mangels auf die Funktionsfähigkeit der Gesamtwerkleistung und
 - Maß der möglicherweise auch nur optischen Beeinträchtigung.
2. Eine Vielzahl von unwesentlichen Mängeln können im Einzelfall einem wesentlichen Mangel gleich stehen.



Industrie Service

3. *Behauptet der Auftraggeber, dass ihm ein Abnahmeverweigerungsrecht im Sinne von §640 Abs. 1 Satz 2 BGB aufgrund eines oder mehrerer Mängel zusteht, hat der Unternehmer die Darlegungs- und Beweislast, dass der oder die Mängel unwesentlich sind.“*

OLG München, Urteil vom 15.01.2008 – 13 U 4378/07

1.5 Abnahmeverweigerung

Die Abnahmeverweigerung scheint zwischenzeitlich von vielen Sachverständigen oder Juristen als einzige und notwendige Maßnahme gesehen zu werden, wenn ihrer Meinung nach nennenswerte / wesentliche Mängel vorliegen. Dabei wird außer Acht gelassen, dass es im Baurecht viele weitere, in Einzelfällen oft zutreffendere und wirksamere Möglichkeiten gibt, wie die Erwerber ihre Rechte sichern und durchsetzen können (s. u. Umgang mit Mängeln). Eine Abnahmeverweigerung führt häufig zu jahrelangen Rechtsstreitigkeiten und somit Letztendes zu einem Stillstand der Bautätigkeit und der Mangelbeseitigung mit den oben beschriebenen Risiken für alle Beteiligten.

Die Problematik liegt zunächst schon allein in der Rechtsunsicherheit, ob wirklich ein wesentlicher Mangel vorliegt. Schlussendlich geht es über obige Kriterien hinausgehend im Gesamten um eine „rechtliche Zumutbarkeitsabwägung“ (BGH VII ZR 287/79, VII ZR 185/90).

Die Entscheidung darüber, ob ein Mangel wesentlich ist, ist also ausschließlich eine juristische Entscheidung und wird somit im Zweifelsfall erst am Ende eines Rechtsweges geklärt sein. Da aber zum Zeitpunkt der Abnahme durch die Erwerber, juristische Vertreter oder Sachverständige darüber zu entscheiden ist, verbleibt bei diesem Weg des Umgangs mit Mängeln ein hohes Risiko. Die Urteile zu wesentlichen Mängeln fallen für den juristischen Laien oft sehr überraschend aus. Das OLG Dresden beurteilte einen Mangelbeseitigungsaufwand von 3.000 DM bei einem Wert des Werkes von 9.500 DM nicht als wesentlichen Mangel. Eine bestimmte Summe kleinerer Mängel kann aber einen wesentlichen Mangel darstellen.

Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit wird auch viel von der Einzelbeurteilung eines Sachverständigen abhängig sein. So haben z. B. früher viele Urteile zu wasserundurchlässigen Betonbauweisen (sog. Weiße Wannen) – basierend auf entsprechenden Gutachten – zusätzliche bituminöse Abdichtungsmaßnahmen gefordert. In nahezu allen Fällen wegen, quantitativ beurteilt, physikalisch bedeutungsloser Diffusion. Im Gegensatz hierzu wurde aber vom OLG Stuttgart eine mangelhafte, extra zu einer wasserundurchlässigen Betonkonstruktion zusätzlich vertraglich vereinbarten bituminösen Dickbeschichtung nicht als Mangel sondern als Bagatelle beurteilt, weil der Sachverständige wegen der vertragsgerechten und gebrauchstauglichen wasserundurchlässigen Betonkonstruktion die nicht taugliche Dickbeschichtung als „bedeutungslos“ beurteilt hat (OLG Stuttgart 19 U 55/05).

Hieraus kann sich eigentlich nur ein Fazit ergeben: Erwerber und Bauträger sollten es sich genau überlegen, ob sie im Bedarfsfall wirklich allein über das „Maximalinstrument“ Abnahmeverweigerung auf der Grundlage eines „selbst beurteilten“ wesentlichen Mangels streiten wollen, statt nicht auch die anderen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten für die Durchsetzung der Mangelrechte anzuwenden.

1.6 Alternativen zur Abnahmeverweigerung im Umgang mit Mängeln

Um als Sachverständiger fachgerecht mit Mängeln umgehen zu können, muss man die wichtigsten Möglichkeiten kennen, die das Baurecht hierfür vorsieht. Im Bedarfsfall ist Juristen der Mangel qualitativ und quantitativ nachvollziehbar zu beschreiben.

1.6.1 Mangelbeseitigung

Zunächst sind Mängel schlicht und einfach in einer angemessenen Zeit zu beseitigen. Die Problematik liegt in der Praxis aber darin, dass das Vorliegen eines Mangels sehr schnell umstritten sein kann. Daraus können Schäden entstehen.

Werden z. B. Mängel leichtfertig behauptet bzw. wird fahrlässig nicht erkannt, dass ein Mangelvorwurf ungerechtfertigt ist, muss der daraus entstehende Schaden ersetzt werden (BGH VIII ZR 246/06). Andererseits kann ein Erwerber nicht warten, ob ein Mangel sich z. B. mit der Zeit in einem Schaden realisiert. Vor der Abnahme ist der Unternehmer beweispflichtig. Dieser „Vorteil“ soll durchaus genutzt werden. Bei strittigen oder fragwürdigen Themen ist es deshalb zunächst sicher richtig, einen Mangel zu behaupten.

1.6.2 Minderung

Statt einen Mangel zu beseitigen, kann in bestimmten Fällen auch der Preis für die Werkleistung gemindert werden.

Soweit es sich um Unmöglichkeit handelt (kommt in der Praxis nahezu nicht vor; auf die Rechtsprechung des BGH ist hier ausdrücklich zu verweisen) oder um eine Unverhältnismäßigkeit, ist es Recht, dass statt der Mangelbeseitigung eine Minderung beurteilt wird. Relevant für die Praxis ist aber durchaus, dass häufig Mängel einvernehmlich und freiwillig mit einer Minderung erledigt werden, für die kein Recht auf Minderung bestünde.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, einige neuere Urteile des BGH bzw. von Oberlandesgerichten zu berücksichtigen:

1. Weicht der Auftragnehmer von den vereinbarten planerischen Vorgaben ab, ist die Leistung auch dann mangelhaft, wenn keine Wert- oder Tauglichkeitsminderung vorliegt. Allein aufgrund der Beschaffenheitsabweichung liegt ein Mangel vor.
2. Der Auftraggeber kann trotz einer bestehenden Abweichung zwischen erbrachter und geschuldeter Leistung keine Mängelrechte geltend machen, wenn die vom Auftragnehmer gewählte Ausführung aus fachlicher Sicht nicht zu beanstanden ist, sie weder optische noch bautechnische Nachteile hat und es dem Auftraggeber erkennbar nicht auf eine bestimmte, sondern (lediglich) auf eine geeignete Ausführungsart ankommt.
OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.07.2012 - 21 U 150/09

OLG Düsseldorf, 21 U 150/09

1. Ein Mangel liegt auch dann vor, wenn eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit nicht zu einer Beeinträchtigung des Werts oder der Gebrauchstauglichkeit des Werks führt.
2. Wirkt sich eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit nicht oder nur in geringem Maße nachteilig aus, kann dies zwar die Prüfung veranlassen, ob Mängelansprüchen des Auftraggeber der Einwand entgegensteht, der Mängelbeseitigungsaufwand sei unverhältnismäßig. An dem Vorliegen eines Mangels in derartigen Fällen ändert dies allerdings nichts.

BGH VII ZR 70/14

1. Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gegen den Unternehmer gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

BGH VII ZR 46/17

2. a) Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann den Schaden in der Weise bemessen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bestellers stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt. Hat der Besteller die durch das Werk geschaffene oder bearbeitete Sache veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen.

b) Der Schaden kann in Anlehnung an § 634 Nr. 3, § 638 BGB auch in der Weise bemessen werden, dass ausgehend von der für das Werk vereinbarten Vergütung der Minderwert des Werks wegen des (nicht beseitigten) Mangels geschätzt wird. Maßstab ist danach die durch den Mangel des Werks erfolgte Störung des Äquivalenzverhältnisses.

1.6.3 Nichtumkehr der Beweislast

Dies ist ein Instrument, das in Einzelfällen angewandt werden kann, wenn das Vorliegen eines Mangels zum Zeitpunkt der Abnahme noch nicht abschließend beurteilt werden kann. Der Unternehmer muss im Bedarfsfall weiter beweisen, dass kein Mangel vorliegt.

Kann erst durch Langzeitbeobachtung über das Vorliegen eines Mangels entschieden werden, oder werden ansonsten unverhältnismäßig teure Untersuchungen notwendig, kann im Einzelfall die Vereinbarung der Nichtumkehr der Beweislast bezüglich des in Rede stehenden Themas weiterhelfen. Dabei müssen das wirtschaftliche Risiko, der Umfang möglicher Mangelfolgen und die Zuverlässigkeit des Unternehmers mit beachtet werden.

1.6.4 Verlängerung der Gewährleistungszeit

Ist die Dauerhaftigkeit und die Gebrauchstauglichkeit einer Bauweise strittig, kann oft mit einer Verlängerung der Gewährleistungszeit dem Recht der Erwerber genüge getan werden.

1.6.5 Selbstvornahme (Ersatzvornahme)

Gemäß BGB § 637 kann der Besteller einen Mangel nach Fristsetzung selbst beseitigen lassen, wenn der Unternehmer zu Unrecht eine Mangelbeseitigung ablehnt.

Diese Möglichkeit wird selten angewendet und sollte wegen komplexer Rechtsabhängigkeiten auch nur in Begleitung von Juristen erfolgen. Dennoch ist diese Möglichkeit ein zutreffendes Mittel, wenn das Vorliegen eines Mangels sicher beurteilt werden kann.

1.6.6 Erklärung von Vorbehalten

Wird zu einem Thema ein Vorbehalt erklärt, bleiben die Rechte des Erwerbers bezüglich dieses Themas im Zweifelsfall so erhalten, wie wenn keine Abnahme erfolgt wäre. Allerdings würde der Beginn der Gewährleistungszeit auch zu diesem Punkt erfolgen, weswegen Einzelregelungen getroffen werden müssen. Schlechter gestellt wäre ein Erwerber allenfalls bei der Frage des großen Schadensersatzes, also beim Wunsch einer Rückabwicklung.

In der Praxis handelt es sich hier um ein äußerst taugliches Instrument im Umgang mit Mängeln, insbesondere wenn weitere Elemente hinzugefügt werden.

Zur Erklärung des Vorbehaltes können Folgen für bestimmte Ereignisse hinzugefügt werden. Die Auswirkung eines möglichen Mangels kann für den worst case quantifiziert werden, sprich eine mögliche Mangelbeseitigung kann maximal abgeschätzt und mit Druckzuschlag beaufschlagt werden. Es kann eine entsprechende Sicherheit auf einem Drittkonto hinterlegt werden. In „Zug um Zug“ Regelungen können die weiteren Untersuchungsschritte, Beurteilungsschritte, evtl. Mangelbeseitigungsarbeiten und Teilzahlungen vereinbart werden.

Diese Möglichkeit hat gegenüber einer Abnahmeverweigerung den Vorteil, dass sich die Regelungen auf das Gewerk konkretisieren, das hinsichtlich eines wesentlichen Mangels in Rede steht. Insbesondere können nachvollziehbare Zusammenhänge zwischen Mangelbehauptung, Mangelbeurteilung, Quantifizierung des Mangels, Schaffung von Sicherheiten hinsichtlich der Mangelbeseitigung, Erzeugung eines angemessenen Drucks bezüglich des Zeitverlaufs und der Schaffung von Zahlungssicherheiten hergestellt werden. Dies macht es auch der „Firmengemeinschaft“ hinter dem Bauträger, einschließlich Planung und Bauleitung, einfacher (weil klarer), mit einem Mangel umzugehen.

Dazu ein Praxis-Beispiel: Bei einem Geschoßwohnungsbau mit 100 Wohnungen steht das Wärmedämmverbundsystem mindestens in Teilflächen in Rede, weil evtl. die Verklebung an einer Hausseite nicht fachgerecht erfolgte. Die Argumente für einen wesentlichen Mangel können der Umfang der betroffenen Flächen, schlussendlich die Maximalsumme einer Mangelbeseitigung und sogar das Thema Sicherheit sein, wenn die Standfestigkeit nicht abschließend geklärt ist (Aber: liegt „sicher“ ein wesentlicher Mangel vor, wenn der Bauträger das WDVS behelfsmäßig dübelt und somit zumindest kein Sicherheitsmangel mehr vorliegt?). Auf der anderen Seite ist nicht vorhersehbar, ob Gerichte bei einer evtl. notwendigen Sanierung (Dübeln, Putzen, Streichen) von z. B. 200.000 Euro einen wesentlichen Mangel beurteilen, wenn alle Arbeiten ohne nennenswerte Störung der Bewohner von außen erledigt werden können, der Bauträger langfristig solide am Markt tätig ist, das Gebäude bewohnt wird und die Gesamtkaufsumme 30 Mio. Euro beträgt. Zunächst ist klarzustellen: Wenn die Sicherheit gefährdet ist, kann der Bezug nicht stattfinden bzw. es ist der betroffene Bereich behelfsmäßig zu sichern oder zu sperren. Die Sicherheit ist also primär keine Frage der Abnahmeverweigerung, sondern entscheidet schon die Frage der Bezugsfähigkeit.

Welche Vorteile bringt hier also eine Abnahmeverweigerung? Im Gegensatz hierzu kann die worst-case-Summe sicher abgeschätzt werden (Gesamtfläche, Abbruch und Neubaupreis), ein Vorbehalt erklärt und die worst-case-Summe mit einem Zuschlag auf ein Drittkonto hinterlegt werden. Dann kann das gesamte übrige Prozedere weiterbearbeitet werden. Beweise gehen nicht verloren, da das Wärmedämmverbundsystem ausreichend Fläche für zukünftige Untersuchungen bietet. Welche Nachteile hat ein Erwerber, wenn man diese Möglichkeit konsequent umsetzt? Natürlich gibt es im Detail einiges zu regeln und zu organisieren. Hierzu hilft ein Management der Abnahme verbunden mit einer Mediation.

2. Abnahmemanagement mit Mediation als Lösungsansatz

Zunächst geht es bei einer Abnahme darum, die Leistungsüberprüfung vollständig durchzuführen. Idealerweise geschieht dies in drei Phasen.

In der ersten Phase muss sich der Beurteilende in die Beschreibung des Leistungssolls einarbeiten. Hierzu gehören die Bau- und Leistungsbeschreibung mit zugehörigen Plänen sowie die öffentlich-rechtlichen Unterlagen wie die Baugenehmigung, Nachweise des Brandschutzes, des Schallschutzes, des Energiebedarfs (EnEV-Nachweis) und evtl. sonstige relevante Unterlagen wie z. B. einem Kauf zu Grunde liegende Prospekte oder Einzelvereinbarungen mit Käufern. Müssen Inhalte hinsichtlich der vereinbarten Beschaffenheiten ausgelegt werden oder ist das Leistungssoll exakt zu definieren, ist dies eine juristische Aufgabe.

In der zweiten Phase ist das Bauwerk zu begehen und zu begutachten. Dies muss hinsichtlich aller Fachrichtungen, also Bautechnik, Gebäudetechnik und Elektrotechnik unter Berücksichtigung von Fachkenntnissen wie Wärme- und Feuchteschutz, Brandschutz, Schallschutz und Standsicherheit geschehen. Noch häufig am Markt vorzufindende Begehungsprotokolle von Sachverständigen, die



Industrie Service

ausschließlich bautechnische Themen bearbeiten und vertraglich Leistungsteile wie die Gebäudetechnik von der Beurteilung ausschließen, können nur eine Teilgrundlage für eine Beurteilung einer Abnahmereife sein. Im Zuge der Begehung ist mit einer Sichtprüfung die Fertigstellung und die Konformität der Ausführung mit den Vertragsgrundlagen festzustellen und zu beurteilen.

In der dritten Phase sind die Vollständigkeit der Bauwerksprüfungen, insbesondere der öffentlich rechtlich notwendigen Bestätigungen (z. B. Prüfenieur für Standsicherheit, untere Bauaufsichtsbehörde für Brandschutz usw.), die Schlüssigkeit der Schnittstellen dieser Einzelnachweise, die nach den anerkannten Regeln der Technik oder von öffentlichen Stellen geforderten Nachweise (z. B. Druckprüfung der Abwasserinstallation) sowie die Vollständigkeit und Plausibilität der zu übergebenden Bauwerksdokumentation zu überprüfen. Erfahrene Sachverständige nutzen dafür entsprechende Checklisten.

In der Regel ist dann mit Wirkung zum Datum der Begehung bzw. zum Datum der Beseitigung evtl. wesentlicher Mängel abzunehmen.

Die abschließende Vorlage aller Bauwerksunterlagen beeinflusst das Abnahmedatum im Regelfall nicht, da das Fehlen von Unterlagen in den meisten Fällen keinen wesentlichen Mangel darstellt (OLG STG 10 U 119/09, LG MUC 2 O 23839/06), allenfalls einen Mangel. Es geht nicht darum, ob eine Dokumentation fehlt, sondern darum, ob sich ein Mangel tatsächlich im Bauwerk realisiert hat. Anders liegt der Fall, wenn ohne ein Dokument nicht nachvollziehbar ist, dass sicherheitsrelevante Themen in Ordnung sind, z. B. beim Fehlen einer entsprechenden Aussage des Prüfstatikers. Im Zweifelsfall liegt in diesen Fällen aber dann auch keine Bezugfertigkeit vor. Insofern sind in solchen Fällen mindestens Erstauskünfte bei den jeweiligen Entscheidern einzuholen bzw. der Sachverständige muss selbst entsprechende Beurteilungen in einer erweiterten Beauftragung vornehmen.

2.1 Erfolgreiche Abnahmen

Eine Abnahmeverweigerung sollte nicht das erste Mittel sein, um einen Bauträger zur ordentlichen Vertragserfüllung „zu zwingen“. Wie beschrieben sind meist zu viele Nachteile, zumindest Risiken, damit verbunden. Ein Bauwerk ist eben kein Möbelstück eines Schreiners, das ein einzelner Käufer nicht annimmt, sondern ein Gesamtwerk mit vielen Beteiligten und entsprechenden Abhängigkeiten.

Andere Lösungen, wie Vorbehalte und die Sicherung entsprechender Geldbeträge „treffen besser ins Ziel“, wenn es um Einzelthemen zu einzelnen Gewerken geht.

Eine Abnahmeverweigerung ist unbestritten das richtige Mittel, das anzuwenden ist, wenn vollkommen zweifelsfrei ein wesentlicher Mangel vorliegt und die Interessenslage aller Erwerber einheitlich ist, d.h. im Idealfall auch nicht eingezogen wird. Rechte bezüglich Vertragsstrafen etc. sind vorzubehalten, da sie ansonsten mit der Abnahmeerklärung untergehen.

Erfolgreich wurden Abnahmen durchgeführt, bei denen ein Abnahmemanagement praktiziert wurde. Wird die Abnahme von einem erfahrenen Sachverständigen geleitet, kann der zeitliche Ablauf geplant und gesteuert werden (notwendige Unterlagen werden rechtzeitig angefordert und liegen dann aufbereitet vor, Überprüfungen vor Ort können zwischen Firmen und Sachverständigen koordiniert werden, Erwerber können zu sinnvollen Begehungen geladen werden, wenn entsprechende Bauabschnitte wirklich fertig gestellt sind usw.). Schlussendlich werden so Kosten und Zeit gespart und das Prozedere der Abnahme passt zeitlich zur Fertigstellung und zum Bezug.

Auch die Frage des zeitlichen Ablaufs ist nicht immer lapidar. Im Beispiel kann hier das Szenario durchgespielt werden, dass sich ein Abnahmeprozedere über mehrere Monate hinzieht, die Käufer eingezogen sind, die Abnahme wegen behaupteter wesentlicher Mängel noch nicht vollzogen ist, ein Brand ausbricht und schlussendlich doch juristisch beurteilt wird, dass keine wesentlichen Mängel vorlagen.

Ein Management der Abnahme sichert zeitlich und inhaltlich, dass, koordiniert zur Fertigstellung und zum Bezug, das Abnahmeprozedere in seinen drei Phasen geordnet durchgeführt wird und Entscheidungen termingerecht gefällt werden können.

2.2 Mediation zur konstruktiven Konfliktlösung



Industrie Service

Häufig sind Konfliktthemen nicht vermeidbar. Im Regelfall gibt es immer strittige Mangelbehauptungen. Vor allem die Frage nach der Wesentlichkeit eines Mangels führt zu vehement vertretenen Positionierungen. Hier spaltet sich auch oft die Interessenslage der Erwerber auf.

Bewährt haben sich in solchen Fällen Mediationen. Dabei werden zunächst Feststellungen zu den Vertragsgrundlagen und der Situation vor Ort so ausführlich getroffen, bis alle Argumente und Hinweise aller Beteiligten zusammengefasst sind. In diesen Prozess sind die Erwerber, die WEG-Verwaltung, dritte Sachverständige und bei Bedarf Juristen z. B. mittels Versammlungen oder Rundschreiben einzubeziehen. Danach ist vom Sachverständigen / Mediator eine Beurteilung für die einzelnen Fragen nachvollziehbar herbeizuführen. Hierbei sind alle sinnvollen Möglichkeiten im Umgang mit den jeweiligen Mängeln aufzuzeigen. Für Entscheidungen sind insbesondere worst-case-Abschätzungen von Mangelfolgen und mögliche Beurteilungsbandbreiten hinsichtlich technischer Fragen aufzuzeigen. Somit hat dann jeder Erwerber eine gesunde Basis für seine Entscheidung.

Mit diesem Verfahren können die wesentlichen, strittigen Themen eingekreist und fachgerecht zeitnah bearbeitet werden. Wichtig ist schlussendlich, dass mit oben beschriebenen Möglichkeiten des Umgangs mit Mängeln eine Situation geschaffen wird, bei der, ab Bezug und Bezahlung durch die Erwerber, immer ausreichend Geld für evtl. Mangelbeseitigungen gesichert hinterlegt ist. Wichtig ist, dass der Mediator den Interessen der Erwerber verpflichtet ist, die Rechte des Bauträgers aber nicht verletzt werden dürfen. Da schlussendlich Entscheidungen gefällt werden müssen, muss der Sachverständige in einem Werksvertragsverhältnis haftend arbeiten und die wesentlichen Fragen nach der Abnahmereife und nach der Wesentlichkeit von Mängeln klar und verantwortungsbewusst beantworten.

2.3 TÜV SÜD-Mustervorschlag zur Vertragsgestaltung

Beispiel: Beurteilung der Abnahmereife durch einen Sachverständigen

Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt, indem jeder Erwerber die Abnahme des Gemeinschaftseigentums schriftlich erklärt. Vorbereitet wird diese Rechtshandlung durch einen Bautechnik-Sachverständigen von TÜV SÜD, der die Abnahmereife verantwortlich und ganzheitlich beurteilt.

Die Bautechnik von TÜV SÜD setzt hierzu Sachverständige der Bautechnik, der Elektrotechnik und der Gebäudetechnik ein. Bei Bedarf werden Spezialisten z. B. aus Brandschutz, Schallschutz etc. hinzugezogen. Zur Beurteilung von Rechtsfragen kann TÜV SÜD einen juristischen Beistand hinzuziehen.

Das Abnahmeprozedere erfolgt in drei Phasen.

In Phase 1 wird die vertraglich vereinbarte Baubeschreibung einschließlich der rechtlichen (z. B. Baugenehmigung) und der technischen (Brandschutzkonzept, Schallschutzkonzept usw.) Grundlagen gewürdigt. Es wird das Bausoll erarbeitet.

In Phase 2 wird das Objekt begutachtet. Hierzu werden die Erwerber und die Verwaltung mindestens 14 Tage zuvor eingeladen. Es wird ein Bericht angefertigt, der der Verwaltung zugeht. Die Erwerber müssen dabei Ihre speziellen Vertragsgrundlagen, Mangelkenntnisse, Vorbehalte etc. an TÜV SÜD übergeben. Sie sind berechtigt dritte Sachverständige beizuziehen.

In Phase 3 werden die öffentlich-rechtlichen Nachweise und die nach der Baubeschreibung oder den anerkannten Regeln der Technik geforderten Nachweise auf Plausibilität geprüft. Bei Besonderheiten informiert der Sachverständige fortlaufend die Erwerber über die Verwaltung.

Die Abnahmereife wird unter Bezugnahme auf die entsprechenden Berichte und Gutachten erklärt. Dies erfolgt, wenn keine wesentlichen Mängel mehr vorliegen, bzw. Mangelrechte der Erwerber durch andere Instrumente abgesichert werden. Bei Differenzen um Mängel bzw. um die Beurteilung der Wesentlichkeit von Mängeln leitet der Sachverständige eine Mediation ein. Die Beauftragung hierzu erfolgt in Absprache mit den Erwerbern und dem Bauträger.

2.4 Fazit

TÜV SÜD hat seit mehr als 20 Jahren positive Erfahrung mit der Durchführung von rechtsgeschäftlichen Abnahmen. Viele Vertragsteile, die heute von Sachverständigen verwendet werden, gehen auf Entwicklungen von TÜV SÜD zurück. Wird ein



Industrie Service

Abnahmemanagement mit Mediation durchgeführt und sind die Erwerber zufrieden, sind Fragen, wie die Durchführung der Abnahme durch jeden Erwerber auf Grundlage der verantwortlich und haftend erklärten Abnahmereife schon fast nebensächlich.

Die Abnahme wird bei einem vertragsgerecht errichteten Bauwerk immer gelingen können, die Frage der Rechtswirksamkeit wird in den Hintergrund treten, weil die Beteiligten die Entscheidungsprozesse, den Umgang mit Mängeln (Vorbehalte, Sicherheiten usw.) und die Abwägung von Vor- und Nachteilen einzelner Maßnahmen nachvollziehen und mit herbeiführen können. Soweit einzelne Erwerber eigene Wege gehen, hat dies dann für die Gemeinschaft und für den Bauträger keine nennenswerten Nachteile.

Es erscheint rückwirkend betrachtet als nicht immer glücklich, dass lange Zeit von Bauträgern und Notaren scheinbar mehr nach Wegen gesucht wurde, das Prozedere der Abnahme so zu gestalten und in den Notarverträgen entsprechende Klauseln so zu formulieren, dass es für möglichst alle Erwerber nur einen einheitlichen Weg der Abnahme gibt.

Wenn eine große Mehrheit fachlich fundiert, thematisch breit abgesichert und in der Beurteilung einvernehmlich einen Lösungsweg wählt, wird sich dieser schlussendlich auch als tragfähig durchsetzen.

Fußnoten

1) Abnahmeregulierung für das Gemeinschaftseigentum im Bauträgervertrag nach der WEG Novelle, Notar a. D. Helmut Freiherr von Oefele, München

2) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums – ein (immer noch) ungelöstes Problem der Bauträgerpraxis, Dr. A. Orlík Vogel, München

3) Beck'sches Formularbuch zum Wohnungseigentum, 2. Auflage 2011, Burkhard Rüscher, S N P Anwälte, München

3. Kontakt

Gern informieren wir Sie ausführlich.
Sprechen Sie uns an.

www.tuvsud.com/de-is
bautechnik@tuvsud.com

Mehr Wert. Mehr Vertrauen.

TÜV SÜD ist ein führender Dienstleister in den Bereichen Prüfung, Begutachtung, Auditierung, Zertifizierung, Schulung und Knowledge Services und bietet Lösungen für Qualität, Sicherheit und Nachhaltigkeit.

Wir sind an über 800 Standorten weltweit vertreten und verfügen über Akkreditierungen in Europa, Nord- und Südamerika, Nahost sowie Asien.

Mit unseren neutralen und unabhängigen Lösungen schaffen wir echten Mehrwert für Unternehmen, Verbraucher und Umwelt.

TÜV SÜD Industrie Service GmbH
Herbert Gottschalk
Senior Expert
Westendstraße 199
80686 München

Telefon 089 5791-2417
Telefax 089 5791-1756
herbert.gottschalk@tuvsud.com

www.tuvsud.com/de-is