

Abnahme! Nicht „Kür“ sondern „Pflicht“ des Auftraggebers

(4.6.2018) Wohl jeder, der am Bau zu tun hat, kennt das Thema „Abnahme“. Mitunter hapert es aber an einem rechtskonformen Umgang damit. Im schlimmsten Fall - bei fehlender Abnahme - hat ein Handwerker (derzeit noch) gar keinen Anspruch auf die Bezahlung der vielleicht schon vor Monaten ausgestellten Rechnung. Dann „verschenkt“ er nicht nur Verzugszinsen, sondern bleibt möglicherweise ganz auf den Kosten sitzen. „Ein Auftragnehmer hat seine Arbeiten vertragsgerecht durchzuführen. Ein Handwerker sollte aber dafür sorgen, dass sein ‚Werk‘ im Anschluss abgenommen wird; erst dann hat er einen Anspruch auf Bezahlung seiner Rechnung. Diese Reihenfolge einzuhalten, ist wichtig“, betont Bernd Drumann, Geschäftsführer der Bremer Inkasso GmbH.

Zur Erinnerung: Der Abnahmegegenstand wird typischerweise vom Auftraggeber daraufhin überprüft, ...

- ob die gemachten Vorgaben eingehalten wurden,
- ob die Aufgaben ordnungsgemäß erledigt wurden und
- ob das Ergebnis so ausgefallen ist, wie gefordert bzw. vereinbart wurde.

Wird das Ergebnis vom Auftraggeber akzeptiert, so wird diese Erklärung an den Auftragnehmer als Abnahme bezeichnet. Der Auftraggeber bestätigt also, dass der Vertrag vom Handwerker / Auftragnehmer im Wesentlichen vertragsgerecht erfüllt wurde. Der Auftraggeber muss die Abnahme auf Verlangen des Auftragnehmers ausdrücklich erklären. Dies sollte im Sinne aller unbedingt schriftlich festgehalten werden!.

stillschweigende / konkludente Abnahme

Manchen unbekannt ist die so genannte „stillschweigende Abnahme“, die auch als „konkludente Abnahme“ bezeichnet wird. Sie steht der ausdrücklichen Abnahme gleich und kommt etwa dann in Frage, wenn der Auftraggeber das fertige „Werk“ - z.B. eine neu angelegte Terrasse - ohne Beanstandung benutzt oder wenn er die Handwerkerrechnung ohne Abzüge oder Einbehalte bezahlt. Wenn der Handwerker aus diesem oder anderem Verhalten darauf schließen darf, dass der Kunde die Werkleistung als (im Wesentlichen) ordnungsgemäß erbracht ansieht, ist das Werk abgenommen.

Auftraggeber ist zur Abnahme verpflichtet

Als handwerklich tätiger Unternehmer sollte man wissen, dass es nicht der Lust und Laune des Auftraggebers unterliegt, die in Auftrag gegebene Leistung abzunehmen, sondern dass es dessen gesetzlich verankerte Pflicht ist. Diese ist im [Bürgerlichen Gesetzbuch \(BGB\) in §640](#) geregelt. Dort heißt es in Abs. 1: „Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.“

fiktive Abnahme gemäß §640 Abs. 2 BGB

Kommt der Auftraggeber der Pflicht zur Abnahme nicht nach, kann ihm der Auftragnehmer nach Fertigstellung des Werkes eine Frist setzen - verstreicht diese, ohne dass der Auftraggeber die Abnahme unter Angabe eines Mangels verweigert, so gilt die Abnahme als erfolgt. Um so eine „fiktive Abnahme“ zu verhindern, ist es also erforderlich - aber grundsätzlich auch ausreichend -, dass der Auftraggeber fristgerecht einen (vermeintlichen) Mangel rügt. Die Fragen, ob der Mangel tatsächlich besteht, das Werk gerade dieses Auftragnehmers betrifft und auch wesentlich genug ist, um die Abnahme zu verweigern, müssen dann später (notfalls gerichtlich) geklärt werden, wenn z. B. über die Abnahmefähigkeit und damit die Bezahlung gestritten wird.

Ist der Auftraggeber ein laienhafter Verbraucher, ist er - aus Gründen des Verbraucherschutzes - auf die Rechtsfolgen, die mit der Fristversäumung verbunden sind, in Textform (z.B. Fax oder E-Mail) hinzuweisen.

Kein Anspruch auf Bezahlung bei fehlender Abnahme

Es kommt häufig vor, dass Handwerksbetriebe säumige Kunde anmahnen und - sofern keine Zahlung erfolgt - den Vorgang zum Einzug an einen Rechtsanwalt oder an ein Inkassounternehmen abgeben. Nun, aufgeschreckt durch ein „offizielles Schreiben“ eines Rechtsdienstleisters, regt sich der schweigsame Kunde plötzlich und wendet Mängel ein, die auch noch berechtigt sind.

Es kommt damit zum Vorschein, dass der Kunde die Abnahme nie erklärt hatte und auch keine Fristsetzung dafür erfolgt war. Und das hat Folgen: Damit ist die Rechnung noch gar nicht fällig, es gibt somit keine Grundlage für eine Mahnung (eine Mahnung vor Rechnungsfälligkeit ist unwirksam) und - was besonders bitter ist - der Kunde ist mit der Bezahlung der Rechnung nicht in Verzug und muss daher auch nicht für Verzugszinsen und die bis dahin entstandenen Rechtsverfolgungskosten aufkommen, erläutert Drumann: „Die Abnahme ist daher für jeden Handwerker Pflicht und keine Kür.“

Wie lassen sich Kunden zur Abnahme auffordern?

Sofern eine ordentliche Abnahme nicht ausnahmsweise entbehrlich ist - etwa durch die dauerhafte Inbetriebnahme oder Bezahlung -, sollte der Kunde mit einem klar definierten Termin (und am besten unter Nennung von zwei Alternativterminen) zur Abnahme aufgefordert werden. Mit besonderem Nachdruck rät Drumann weiter: „Der Zugang der Aufforderung sollte nachweisbar sein. Dafür eignet sich die persönliche Übergabe vor Zeugen oder eine Zusendung per Einwurfeinschreiben, denn man glaubt gar nicht, was so alles plötzlich verschwindet oder ‚vergessen‘ wird.“

Glänzt der Auftraggeber zum festgelegten Abnahmetermin durch Abwesenheit und rührt sich auch sonst nicht, sollte der Unternehmer ihm eine letzte Frist zur Abnahme setzen. Reagiert der Kunde darauf immer noch nicht bzw. gibt er bei der Verweigerung nicht mindestens einen Mangel an, so führt dies nach [§640 Abs. 2 BGB](#) zur beschriebenen Abnahmefiktion - und zwar ganz unabhängig davon, ob tatsächlich (auch wesentliche) Mängel bestehen. D.h., die Untätigkeit oder der fehlende Einwand eines Mangels wird mit einer Abnahme gleichgesetzt und das Werk gilt so als abgenommen.

Verweigerung wegen unberechtigter Mängel

Werden vom Kunden Mängel geltend gemacht, von denen der Auftragnehmer überzeugt ist, dass sie unberechtigt sind, bietet sich an, dass er - in seinem eigenen Interesse - seinem Kunden schriftlich eine Überprüfung vor Ort vorschlägt. Bei Bauverträgen ist dieser sogar gesetzlich zur Mitwirkung an der Zustandsfeststellung verpflichtet ([§650g Abs. 1 BGB](#)). Der Handwerker kann zudem gleich anbieten - falls sich doch herausstellt, dass er die Mängel zu verantworten habe - diese zu beheben bzw. Nachbesserungsmaßnahmen zu veranlassen. Er sollte dann die Mängelbeseitigung auch unverzüglich durchführen. Es hat sich bewährt, dem Kunden aber ebenso auch mitzuteilen, dass man diesem die Kosten der Überprüfung sowie Auslagen wie z.B. Fahrkosten in Rechnung stellen werde, wenn sich herausstellt, dass kein Werkmangel vorliegt und der Kunde dies auch hätte erkennen müssen.

Zeugen der Abnahme

Es kann durchaus sinnvoll sein, dass Zeugen bei der Abnahme hinzugezogen werden, wenn absehbar ist, dass der Auftraggeber ein Abnahmeprotokoll nicht unterzeichnen wird. Die Teilnahme könnte dann noch schriftlich vermerkt bzw. vom Zeugen schriftlich bestätigt werden. Einen Verzicht auf die Abnahme sollte man sich am besten auch schriftlich bestätigen lassen.

Einbehalte, wenn Mängel bestehen

Gemäß [§641 Abs. 3 BGB](#) kann der Kunde nach Fälligkeit der Rechnung (also nach geschener oder fingierter Abnahme) bei Mängeln die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern, bis der Mangel behoben ist. Als angemessen wird in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten angesehen - gerade bei kleinen Mängeln kann der „Druckzuschlag“ ausnahmsweise aber auch einmal höher sein. Den Rest muss der Kunde bezahlen. „Er darf also nicht einfach den gesamten Rechnungsbetrag zurückhalten“, fügt Drumann eindringlich an. Das gilt insbesondere für kleinere Mängel, die der Abnahme und damit der Fälligkeit der Rechnung nicht entgegenstehen.

Bei gravierenden Mängeln darf der Auftraggeber hingegen die Abnahme verweigern und muss in diesem Fall (zunächst) auch die Rechnung nicht bezahlen. Generell muss der Kunde dem Handwerker aber eine Chance zur Mängelbeseitigung geben. Im Sinne aller ist eine realistische Fristsetzung hierfür am ehesten zielführend. Bei allem Ärger über die mangelhafte Leistung sollte für die Berechnung der Frist z.B. die Jahreszeit (z.B. Frost im Winter), der Umfang der vorzunehmenden Arbeit oder z.B. die eventuelle Lieferzeit von Ersatzteilen etc. bedacht werden.

Besser VOB oder BGB mit dem Auftragnehmer vereinbaren?

Die Frage ist, ob für den Vertrag nur die normalen Regelungen des BGB (einschließlich der neuen Regelung zum Bauvertrag) gelten sollen oder ergänzend die besonderen Regelungen der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (kurz VOB/B). Zuerst einmal muss man dazu wissen, dass durch die Einbeziehung der VOB/B in einen Bauvertrag die Regelungen des BGB teilweise geändert werden. Vorteilhaft für den Handwerker bei Einbeziehung der VOB/B ist, dass ...

- dem Auftraggeber z.B. eine umfangreiche Mitwirkungspflicht auferlegt wird,
- Mängelansprüche meist schneller verjähren und
- eine günstigere Abnahmeregulierung zum Tragen kommt.

Das umfangreiche Klauselwerk der VOB/B birgt aber auch Risiken für den Handwerker, z.B. durch umfangreiche Prüfungs- und Hinweispflichten. Die Anwendung der VOB/B ist einem Handwerker letztlich nur dann wirklich anzuraten, wenn er über entsprechende detaillierte Kenntnisse bzgl. der Regelungen der VOB/B verfügt. „Ansonsten“, so Drumann, „sollte die Einbeziehung der VOB/B vom Handwerker m. E. nicht vereinbart werden.“

Wenn's nicht anders geht

„Alle möchten gute Handwerksarbeit, aber nicht alle möchten auch dafür zahlen. Das A und O bei allen geschäftlichen Schritten in einem Unternehmen sind die schriftliche Dokumentation, gut und individuell ausgearbeitete AGB als Grundlage aller Geschäfte, Kenntnisse über die eigenen Rechte und Pflichten und eine freundliche, aber bestimmte, korrekte und zügige Vorgehensweise bei allen Belangen,“ erinnert Drumann. „Sollte es dennoch Schwierigkeiten mit Kunden z.B. in Bezug auf die Abnahme von Handwerksleistungen, unberechtigten Kürzungen von Rechnungen o. Ä. geben, sollte man sich möglichst früh Hilfe von einem Rechtsanwalt oder einem Inkassounternehmen holen, welches idealerweise Kenntnisse im Baurecht vorhält. Ehrliche korrekte Arbeit verdient volle Vergütung! Ohne Wenn und Aber!“