

## Der Autor

## Dr. Joachim Muffler

Rechtsanwalt Dr. Joachim Muffler ist seit 25 Jahren beratend (auch baubegleitend) und forensisch im privaten Baurecht tätig. Sein Schwerpunkt liegt in der Gestaltung von Verträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Schwerpunkt Bau, Anlagenbau und Immobilienrecht sowie in der Führung und Begleitung von Mediationsverfahren. Neben der Durchführung von Schulungsveranstaltungen ist er durch zahlreiche Vorträge und Veröffentlichungen zum privaten Baurecht ausgewiesen. Er ist Mitglied in der ARGE Baurecht, beim Freiburger Institut für Baurecht e.V. sowie der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V.

MUFFLER KITTLER KRIEGER HAHNE PartmbB

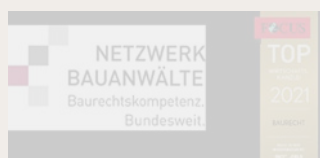
Goethestraße 25a, 80336 München

Tel. 089/5508945-0

Fax 089/5508945-25

j.muffler@mkkh-partner.de

<https://www.mkkh-partner.de>



## IV. Fazit

Mit dem vorgeschlagenen System aus Fertigstellungsmitteilung des Auftragnehmers und Widerspruchsrecht des Auftraggebers könnten die gegenwärtigen Ungereimtheiten und Friktionen der Abnahme im Werkvertragsrecht gelöst werden. Die teilweise mehr als unerquicklichen Diskussionen über die Annahme einer konkludenten Willenserklärung im Rahmen der Abnahme und die Frage eines rechtsgeschäftlichen Erklärungsbewusstseins werden vermieden. Die Abnahme in ihrer bisherigen Ausgestaltung wird als zeitliche Zäsur zwischen dem Erfüllungs- und dem Gewährleistungsstadium nicht benötigt und kann auf Fälle beschränkt werden, in denen die Parteien eine förmliche Abnahme im Einzelfall für sinnvoll erachten und im Bauvertrag ausdrücklich vereinbaren.

Andere Rechtsordnungen in Europa (z. B. England, Niederlande, Schweiz) kennen übrigens keine Abnahmeverpflichtung und knüpfen Rechtswirkungen an die Fertigstellung des Werks. Vielleicht sollte uns das angesichts unserer vielen Probleme mit der Abnahme zu denken geben!

## Expertenmeinung:

## Sachverständige und Bauabnahme

## Im Gespräch: Carsten Nessler, Bausachverständiger &amp; Immobiliengutachter, Wiesbaden

**BauSV:** Das Werkvertragsrecht verpflichtet den Besteller eines Werks nach § 640 Abs. 1 BGB, das »vertragsmäßig hergestellte Werk« abzunehmen. In zahlreichen gerichtlichen Verfahren geht es häufig um die Abnahme als zentralen Streitpunkt. Ist eine förmliche Abnahme unterblieben, kann ggf. erst nach jahrelangen teuren Rechtsstreitigkeiten und vielen Sachverständigengutachten geklärt werden, ob das Werk überhaupt vertragsgerecht fertiggestellt, d.h. abnahmereif war.

Herr Nessler, vor dem Hintergrund der rechtlichen Regelungen im Bau- und Werkvertragsrecht ist die Durchführung einer Bauabnahme sicherlich anzuraten. Welche Gründe sprechen aus ihrer Sicht als Bausachverständiger für eine Bauabnahme?

**Nessler:** Welche Gründe für eine Bauabnahme mit dem Zutun aller Beteiligten sprechen? Alle! Von allen beteiligten Seiten aus! Sonst müsste ich die ketzerische Gegenfrage stellen: Was wäre denn die Alternative? Eine stillschweigende, konkludente Abnahme? Oder eine fiktive Abnahme? Gar keine Abnahme? Der Bauherr (Besteller) soll plötzlich alles Geld bezahlen, ohne sich das Werk genau angeschaut zu haben?! Der Unternehmer (Auftragnehmer) lässt den Käufer schon mal ins Haus, damit der den

Innenausbau weiter machen kann und soll dann für alle angefallenen Schäden an Tür, Fenster und Treppe aufkommen? Das geht so nicht!

Die Abnahme ist meiner Meinung nach der stimmige Schlussakkord zu einem großen Konzert, das hoffentlich nicht in einem Fiasko endet. Ohne Bauabnahme sollte kein Einzug in das fertiggestellte Bauobjekt stattfinden. Und das ist auch gut so: Denn jetzt wird überprüft, ob der Besteller auch wirklich genau das bekommt, was er gekauft hat. Wenn man vor der Schlüsselübergabe Baumängel übersieht, ist das nicht nur sehr ärgerlich, sondern kann den Bauherrn eine ganze Stange Geld kosten. Auch wenn Immobilien von Profis entworfen und gebaut werden, kann beim Bau einer Immobilie vieles schiefgehen. Die Beispiele aus meiner täglichen Berufspraxis als Sachverständiger zeigen, dass es nicht sinnvoll ist, dass der neue Eigentümer im Alleingang prüft, ob alles in Ordnung ist. So habe ich schon erlebt, dass:

- die Heizung noch gar nicht da war,
- Strom und Wasser nicht angeschlossen waren,
- die Haustür gefehlt hat,

- Rollläden falsch eingebaut wurden und deshalb nicht funktionsfähig waren,
- eine Vielzahl von Steckdosen gefehlt hat,
- Treppen oder Balkone nicht gegen Absturz gesichert waren,
- Lüfter vergessen bzw. falsch eingebaut wurden,
- die Wohnfläche falsch berechnet wurde.

Und das ist nur die Liste der Mängel, die der Bauherr selbst hätte sehen oder prüfen können. Die Liste der Baumängel, die nur ich als Fachmann gesehen habe, ist unweit länger! Das ist Ihr und mein Alleinstellungsmerkmal, liebe Kollegen.

**BauSV:** Wie kann der Bausachverständige den Bauherren konkret bei der Abnahme unterstützen?

**Nessler:** Ein Bausachverständiger berät den Bauherrn in allen Fragen zu Mängeln. Darüber hinaus steht er auch ggf. bei einer Diskussion mit dem Bauunternehmer an der Seite des Bauherrn und argumentiert für diesen, wenn z. B. der Bauträger Mängel kleinreden will. Auf der anderen Seite muss auch manchmal der Kunde über normale Betrachtungsabstände »eingenordet« werden und dass er seine Lupe oder sein Geodreieck nicht einsetzen darf. Deswegen macht es für alle Beteiligten Sinn, einen Bausachverständigen zum Abnahmetermin mitzunehmen.

Bei der Bauabnahme wird das Bauobjekt begangen und kontrolliert. Basis dafür ist, was vertraglich zwischen Verkäufer und Bauträger vereinbart wurde sowie die Baubeschreibung und die beauftragten Sonderwünsche. Der tatsächliche (Ist-)Zustand der Immobilie vor Ort wird dabei mit dem vertraglichen (Soll-)Zustand verglichen. Der Bausachverständige prüft nun, ob alle Arbeiten ordnungsgemäß und fachgerecht durchgeführt worden sind.

**BauSV:** Wann empfiehlt es sich, einen Bausachverständigen zur Abnahme hinzuzuziehen?

**Nessler:** Nicht erst zur Abnahme, sondern schon weit vor der Abnahme. Im besten Falle vor der Vertragsunterschrift des Kauf- oder Bauvertrags. Da bespreche ich gemeinsam mit dem Kunden die Baubeschreibung und kann dann bereits auf die Unterschiede von Wunschvorstellung des Käufers und der meist vagen Beschreibung des Bauträgers eingehen. Was heißt denn zum Beispiel »Farbe nach Wahl des Architekten«? Ist giftgrün okay?!

Spätestens, wenn der Bauherr vom Bauunternehmer bzw. Bauträger zur Abnahme und Schlüsselübergabe eingeladen wird, sollte man einen Termin mit einem Sachverständigen vereinbaren. Üblicherweise erfolgen solche Einladungen mit einer Frist von zwei Wochen. Das kann mitunter in der Praxis etwas knapp werden. Im besten Fall hat man also schon vorher schriftlich einen Sachverständigen beauftragt und diesem auch alle notwendigen Unterlagen zur Verfügung gestellt, damit er sich entsprechend auf die Bauabnahme vorbereiten kann. Im Idealfall zieht man gleich zu Beginn der Bauarbeiten einen Gutachter mit hinzu – allerspätestens jedoch zur Abnahme der Bauleistungen der neuen Immobilie.

**BauSV:** Welche Unterlagen benötigt der Bausachverständige zur angemessenen Vorbereitung auf eine Abnahme?

**Nessler:** Im Wesentlichen benötigt der Sachverständige die folgenden Unterlagen:

- Baubeschreibung,
- Bau-/Kaufvertrag einschließlich aller Nebenabreden,
- beauftragte Sonderwünsche,
- Grundriss und alle weiteren Pläne wie
- Elektroplanung
- Küchenplanung
- Sofern die Wohnfläche nachgemessen werden soll: den Grundriss und die erstellte Wohnflächenberechnung.

Diese Unterlagen sollten dann auch zur Abnahme der Immobilie mitgenommen werden.

**BauSV:** Macht es angesichts der Komplexität von Bauobjekten nicht Sinn, sich das ganze vor einem Abnahmetermin schon einmal etwas näher anzusehen?

**Nessler:** Sie sprechen die Vorbegehung an. Manche Bauträger bieten die Möglichkeit, ein paar Wochen vor dem eigentlichen Abnahmetermin eine Vorbegehung durchzuführen und sich den Zustand des Objekts anzuschauen, ohne dass damit zugleich eine rechtsverbindliche Abnahme unterschrieben werden muss. Dabei sollte man sich auch nicht durch Begriffe wie »Vorabnahme«, »Vorbereitung zur Abnahme« oder »Vorbegehung zur Feststellung der Abnahmereife« verwirren lassen. Auch hier empfiehlt es sich, zu diesem Termin bereits einen Sachverständigen mitzunehmen, damit alle Mängel frühzeitig entdeckt werden und außerdem ausreichend Zeit bleibt, die Baumängel zu beseitigen.

Wichtig ist, dass der Kunde bei einer Vorbegehung genau aufpassen sollte, was er da mit »bitte quittieren Sie hier nur kurz, dass Sie da waren« unterschreibt. Nicht, dass hier plötzlich doch »Abnahme« über dem Protokoll steht und man ihm versichern will, das wäre trotzdem die Vorbegehung, oder »das würde technisch auf dem Tablet nicht anders gehen« ...

**BauSV:** Wie sollten bei der Abnahme festgestellte Mängel dokumentiert werden?

**Nessler:** Das erfolgt im Abnahmeprotokoll. Die schlussendliche Überprüfung der mangelfreien Fertigstellung der Bauleistungen erfolgt durch die Begehung und Inaugenscheinnahme des Objekts und heißt dann zumeist »Abnahme«, »Bauabnahme«, oder »Begehung zur Abnahme«. Auf dem Protokoll, das der Bauherr unterschreiben soll, steht dann zumeist »Abnahmeprotokoll« oder ähnliches.

Der Baugutachter überprüft das Objekt und erstellt mit dem Bauträger ein Protokoll über alle vorgefundenen Mängel, Abweichungen und Restarbeiten. Hierzu gehören auch ein Kellerabteil und der PKW-Stellplatz bzw. der Tiefgaragen-Parkplatz einer Eigentumswohnung.

Es müssen alle Mängel ins Protokoll eingetragen werden! Warum ist das so wichtig? Weil mit der Bauabnahme die sogenannte Beweislastumkehr beginnt. Für Mängel, die der Bauherr nach der Bauabnahme rügen will, muss er nachweisen können, dass diese Mängel schon vor der Bauabnahme bestanden haben und nicht erst nachträglich entstanden sind. Darum ist es besonders wichtig, einen Sachverständigen als Fachmann zur Abnahme hinzuzuziehen, insbesondere damit keine Mängel übersehen werden. Am Ende des Abnahmetermins wird das Protokoll noch einmal Punkt für Punkt durchgegangen und – sollten keine gravierenden Mängel die Abnahme ausschließen – das Protokoll unterzeichnet und das Objekt abgenommen.

Es empfiehlt sich für den Bauherrn, jede Seite mit einem Kürzel zu unterzeichnen und sich vorsorglich Fotos vom Protokoll für die eigene Dokumentation zu machen. Der Bauunternehmer bzw. Bauträger schickt dem Bauherrn üblicherweise später eine Kopie des Protokolls. Daran darf aber nachträglich nichts mehr verändert werden.

**BauSV:** Wie sieht es aus, wenn der Sachverständige dem Bauherrn bei dem Abnahmetermin von der Abnahme abrät?

**Nessler:** Die Verweigerung der Bauabnahme fällt sicherlich in die Rubrik »unschöne Kapitel«. Eine Bauabnahme kann üblicherweise nur aufgrund gravierender Mängel abgelehnt werden. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn kein Strom da ist, die Heizung nicht funktioniert, oder das Wasser nicht läuft. Auch

das fehlende Einhalten von Brandschutzaufgaben kann zur Abnahmeverweigerung führen. Ein Bausachverständiger kann dabei fachlich unterstützen und alles situationsabhängig vor Ort erklären.

**BauSV:** Wie begleiten Sie als Bausachverständiger den Auftraggeber nach einem Abnahmetermin, in dem Mängel protokolliert worden sind?

**Nessler:** Nachdem alle Mängel bei der Bauabnahme protokolliert wurden, müssen diese ja auch noch abgearbeitet und beseitigt werden. Offene Restarbeiten müssen ebenfalls noch fertiggestellt werden. Damit der Bauunternehmer die Mängel beseitigen kann, muss man ihm ein Recht auf Nachbesserung einräumen und auch den Zutritt zur Immobilie ermöglichen. Hierfür sollte man eine nicht übertrieben kurze, aber auch keine ausufernd lange Frist setzen. Üblicherweise ist für die Mängelbeseitigung ein Zeitraum von zwei Wochen angemessen – außer, es muss noch Material bestellt werden. Wenn der Kunde das wünscht, komme ich natürlich auch nochmal für eine Nachbegehung vor Ort, oder stehe telefonisch mit Rat zur Seite. Das macht mitunter Sinn, wenn es zu vielen Diskussionen mit dem Bauträger gekommen ist oder dieser auch noch nachträglich die Mängel kleinreden will.

**BauSV:** Gretchenfrage: Was kostet ein Gutachter für die Bauabnahme?

**Nessler:** Bei Abnahmen von Eigentumswohnungen wird üblicherweise eine feste Pauschale je nach Größe der Wohnung vereinbart. In der Pauschale sind dann im Regelfall die Vorbereitung durch den Sachverständigen enthalten, das Sichten der Bauunterlagen, Fahrtzeit und Fahrkilometer sowie die Zeit für die Unterstützung vor Ort bei der Bauabnahme. Je nach Größe eines Einfamilienhauses, berechne ich dann ebenfalls eine Pauschale, oder rechne über meinen Stundensatz ab. Wichtig ist hierbei die Kommunikation in Richtung des Kunden, dass für die Vorbereitung des Termins inklusive Sichten der Unterlagen auch Aufwände anfallen.

Ein offenes Wort: Im Internet kursieren Preise von Sachverständigen für die Begleitung von Bauabnahmen in Höhe von 500-600 Euro. Sowas finde ich hochgradig unseriös. Mit der

Kundenkommunikation, Sichten der vertragsrelevanten Unterlagen, Fahrtzeit- und -km, dem Ortstermin und der Nachbereitung, fallen gerne mal 6-7 Stunden an ... wie will man das wirtschaftlich zu 500-600 Euro darstellen?!

Die Frage, die sich der Bauherr zu den Gutachterkosten stellen sollte, ist vielmehr folgende: Was kostet es, wenn man Mängel übersieht, weil man keinen Gutachter bei der Abnahme dabei hatte? Ohne Sachverständigen als Kontrollinstanz und als fachlicher Fürsprecher des Bauherrn kann eine Bauabnahme im Nachhinein teuer enden – wenn Mängel nicht vor Unterschrift des Abnahmeprotokolls erkannt wurden oder man sich vom Bauunternehmen, das z.B. einen vergessenen Notablauf auf dem Balkon für nicht so dramatisch hält, über den Tisch ziehen lässt.

**BauSV:** Wie lautet Ihre Praxisempfehlung an Sachverständige zum Umgang mit der Bauabnahme?

**Nessler:** Man sollte sich ein starkes Nervenkostüm zulegen, gut vorbereitet sein, neutral bleiben und sich nicht auf eine Seite ziehen lassen. Es geht um die vor Ort vorgefundene Sache und nicht um die Emotionen und Animositäten, die sich vielleicht während der Bauphase zwischen Bauherrn und Bauträger angestaut haben. Diese entladen sich zumeist leider bei der Bauabnahme, aber hier kommt es dann auf den souveränen und neutralen Sachverständigen an, dies entsprechend gut abzufedern, zu moderieren und wieder auf die tatsächliche Sache zurückzulenken.

Auf keinen Fall sollte man sich auf das unsichere Terrain der Rechtsberatung begeben, sondern hierbei unbedingt auf einen Rechtsanwalt verweisen. Die an uns Sachverständige gestellte Frage bei der Bauabnahme lautet ja, ob die Immobilie fachgerecht, sachgerecht, ordentlich und gemäß der getroffenen vertraglichen Vereinbarung errichtet wurde und nicht nach einer Rechtsberatung – das ist ein anderes Berufsfeld.

**BauSV:** Was sind die drei kuriosesten Erlebnisse, die Sie bei bisherigen Bauabnahmen hatten?

**Nessler:** Am interessantesten fand ich den Fall, bei dem die Heizung nicht lieferbar war und zum Abnahmetermin nur eine ausgeliehene Heizung vor Ort war! Keine Heizung vor Ort ist ja ein klassischer Verweigerungsgrund der Abnahme; aber eine Leihheizung? Kann denn eine Abnahme stattfinden, wenn die mitverkaufte Heizung nicht da ist?

Der gravierendste Fall war das komplette Versagen aller Kontrollinstanzen und das Haus stand fünf Meter zu weit hinten im Grundstück. Die Rückseite, nach Süden, hatte dann nur noch 2,50 m Platz bis zum Hang und es bestand keine Möglichkeit, die geplante Sonnenterrasse zu errichten!

Und die lustigste Bauabnahme war an dem Tag, als der Bauträger, mein Kunde und ich gleichzeitig Schnappatmung bekamen, weil in sämtlichen Räumen unerwartet Fliesen lagen, anstelle des vereinbarten Parketts ... zum Glück hatte sich der Bauträger nur im Stockwerk vertan und wir waren in der falschen Wohnung.

**BauSV:** Herr Nessler, vielen Dank für das Gespräch.

Zur besseren Lesbarkeit und der sprachlichen Ästhetik wurde hier das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten sind dabei per Definition ausdrücklich mitgemeint, sofern es für die Aussage erforderlich ist.

## Der Interviewpartner

### Carsten Nessler

Carsten Nessler ist Qualifizierter Immobilienbewerter (IHK) und Bausachverständiger für die Bewertung von Immobilien und Schäden an Gebäuden mit TÜV Rheinland geprüfter Qualifikation.



#### Kontakt:

ImmoWert Hessen  
Sachverständigenbüro für  
Immobilienbewertung und  
Bauschäden  
Unter den Eichen 7  
65195 Wiesbaden  
Tel. 0611/ 157 50 141  
E-Mail: kontakt@immowertessen.de  
www.immowertessen.de

**IMMOWERT**  
**HESSEN**  
SACHVERSTÄNDIGENBÜRO