
Hans Rudolf Spiess dipl. Bauing. ETH und lic. iur.
Marie-Theres Huser* lic. iur., Rechtsanwältin
Mitarbeiter:
Franz-Xaver Ulrich* M.A. HSG, Rechtsanwalt

8034 Zürich, Postfach, Kirchenweg 5
Telefon 044 421 44 44, Telefax 044 421 44 40
www.baurecht.ch, buero@baurecht.ch
*Eingetragen im Anwaltsregister

11. Kolloquium "Baurecht heute" vom 20. Januar 2016
im Auditorium FORUM ST. PETER der Credit Suisse, Zürich

Stolpersteine auf der Zielgeraden – Prüfung und Abnahme

Referat von Franz-Xaver Ulrich, M.A. HSG und Rechtsanwalt

Einleitung

Mit der Vollendung des Bauwerks ist die Arbeit noch keineswegs getan. Vielmehr muss das Werk auch noch an den Besteller übergeben werden. Dieser letzte Schritt wird von den Baubeteiligten oft vernachlässigt, obwohl dabei noch einiges schief laufen kann.

Begriffe

Sowohl das Gesetz als auch die Norm SIA 118 enthalten eine Regelung zur Übergabe des Werks. Diese Regelungen werden wegen der unglücklichen Begrifflichkeiten oft missverstanden. Im Gesetz ist teilweise von der Abnahme und teilweise von der Ablieferung die Rede. Trotz der unterschiedlichen Begriffe handelt es sich um denselben Vorgang. Mit der Norm SIA 118 wird die Abnahme oft mit der Prüfung des Werks verwechselt. Die Prüfung ist die Kontrolle der Beschaffenheit des Werks. Die Abnahme hingegen ist der rechtliche Übergang des Werks auf den Besteller, mithin ein rechtlicher Vorgang. Gehen der Bauherr und der Unternehmer durch das Werk und protokollieren Mängel, dann ist das entgegen dem normalen Sprachgebrauch nicht etwa die Abnahme, sondern die gemeinsame Prüfung des Werks. Schliesslich darf die Abnahme auch nicht mit der Genehmigung des Werks verwechselt werden. Die Abnahme des Werks bedeutet nicht dessen Genehmigung.

Ablieferung und Prüfung nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht

Die Ablieferung setzt die Vollendung des Werks voraus. Bauwerke gelten mit der Anzeige der Vollendung als abgeliefert. Die Ablieferung tritt folglich automatisch mit der Vollendungsanzeige ein. Die Vollendungsanzeige muss aber keineswegs schriftlich erfolgen. Vielmehr genügt auch eine mündliche oder eine konkludente Anzeige, etwa wenn der Unternehmer nach getaner Arbeit den Werkplatz so verlässt, dass der Besteller annehmen muss, die Arbeiten seien vollständig ausgeführt. Nach der gesetzlichen Regelung geht der Ablieferung keine Prüfung des Werks voraus. Vielmehr hat der Besteller nach der Ablieferung innert "tunlicher Frist" die Beschaffenheit des Werks zu prüfen.

Wirkungen der Ablieferung nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht

Die Ablieferung an sich bewirkt keine Genehmigung des Werks. Der Besteller hat aber nach der Ablieferung das Werk zu prüfen und allfällige Mängel unverzüglich zu rügen. Unterlässt der Besteller diese Prüfung und Rüge, gehen die Mängelrechte für sämtliche nicht gerügten Mängel, welche bei einer ordnungsgemässen Prüfung erkennbar gewesen wären, unter.

Mit der Ablieferung gehen Nutzen und Gefahr auf den Besteller über. Die Gefahrtragung regelt, wer das Risiko eines durch Zufall bewirkten Untergangs oder Beschädigung des Werks trägt. Der Zeitpunkt der Ablieferung ist auch massgeblich für die Bestimmung der Mangelhaftigkeit oder eines Minderwerts des Werks. Die Ablieferung löst sodann den Lauf der Verjährungsfrist aus. Sofern eine Konventionalstrafe vereinbart ist, muss diese spätestens bei der Ablieferung geltend gemacht werden.

Prüfung und Abnahme nach der Norm SIA 118

Die Norm SIA 118 sieht vor, dass der Unternehmer dem Bauherrn die Vollendung des Werks anzeigt. Mit dieser Vollendungsanzeige beginnt eine einmonatige Frist zur gemeinsamen Prüfung des Werks. Werden an der gemeinsamen Prüfung keine oder nur unwesentliche Mängel festgestellt, tritt die Abnahme automatisch mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung ein. Erfolgt keine Vollendungsanzeige, beginnt die einmonatige Frist für die gemeinsame Prüfung mit der Ingebrauchnahme des Werks durch den Bauherrn. Wird innert der Monatsfrist seit der Vollendungsanzeige oder der Ingebrauchnahme des Werks keine gemeinsame Prüfung durchgeführt, tritt die Abnahme mit Ablauf der Frist ein, wenn keine Partei die Prüfung verlangt oder der Besteller die Mitwirkung verweigert hat. Werden bei der gemeinsamen Prüfung wesentliche Mängel festgestellt, wird die Abnahme zurückgestellt. Der Bauherr setzt diesfalls eine Frist zur Nachbesserung, innert welcher der Unternehmer das Werk zu verbessern hat. Nach Abschluss der Verbesserung beginnt die Abnahmeprozedur von vorne.

Wirkungen der Abnahme nach der Norm SIA 118

Nutzen und Gefahr gehen auch nach der Norm SIA 118 mit der Abnahme auf den Besteller über, die Verjährungsfrist beginnt, die Mangelhaftigkeit und ein Minderwert des Werks bestimmen sich nach dessen Beschaffenheit im Zeitpunkt der Abnahme und eine Konventionalstrafe muss bei der Abnahme vorbehalten werden.

Die Abnahme an sich bewirkt auch nach der Norm SIA 118 keine Genehmigung des Werks. Es gelten aber Mängel als genehmigt, die im Prüfprotokoll nicht aufgeführt sind, obwohl sie bei der gemeinsamen Prüfung erkannt wurden oder offensichtlich waren. Im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung setzt diese Genehmigungswirkung allerdings voraus, dass tatsächlich eine gemeinsame Prüfung durchgeführt wurde. Tritt die Abnahme ohne gemeinsame Prüfung ein, etwa weil keine Partei die Prüfung verlangt hat, entfällt die Genehmigungswirkung.

Zusätzlich beginnt nach der Norm SIA 118 mit der Abnahme auch eine zweijährige Rügefrist. Während der Rügefrist erkannte Mängel können jederzeit gerügt werden. Darüber hinaus gilt während der Rügefrist aber auch eine Beweislastumkehr. Der Unternehmer trägt die Beweislast, dass ein vom Bauherrn während der Rügefrist gerügter Mangel keine Vertragsabweichung darstellt.

Stolpersteine bei der Prüfung und Abnahme

Abnahme von Werkteilen:

Die Norm SIA 118 sieht vor, dass nicht nur das vollendete Werk, sondern auch in sich geschlossene Werkteile abgenommen werden können. Das Gesetz sieht hingegen keine Abnahme von Werkteilen vor, sondern nur die Abnahme des vollendeten Werks. Freilich können solche Abnahmen von den Parteien gleichwohl vereinbart werden. Nach der Norm SIA 118 entfaltet die Abnahme eines Werkteils für diesen abgenommenen Werkteil sämtliche Abnahmewirkungen. Insbesondere gehen Nutzen und Gefahr für den abgenommenen Werkteil auf den Bauherrn über und die Verjährungs- und Rügefristen beginnen zu laufen. Die Abnahme tritt mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung eines Werkteils ein.

Oft soll die Prüfung eines Werkteils allerdings keine Abnahme bewirken. Blosser Zwischenprüfungen werden oft im Rahmen des Qualitätsmanagements durchgeführt. Mit ihnen will der Bauherr die vertragsgemässe Erstellung des Werks überwachen. Selbst wenn die Prüfung aber grundsätzlich zur Abnahme führen soll, werden einzelne Wirkungen ausgeschlossen. Beispielsweise wird oft der Beginn der Verjährungs- und Rügefrist ausgeschlossen, um zu verhindern, dass für verschiedene Werkteile unterschiedliche Fristen laufen. Im Einzelfall kann daher schwierig zu bestimmen sein, welche Wirkungen der gemeinsamen Prüfung eines Werkteils zukommt. Es empfiehlt sich daher, eine bewusste Entscheidung über die Wirkungen der Prüfung zu treffen und sie auch schriftlich festzuhalten. Sobald einer Prüfung gewisse Abnahmewirkungen zugeschrieben werden, muss auch der Gegenstand der Prüfung und Abnahme klar definiert werden. Andernfalls lässt sich nachträglich nicht mehr eruieren, für welchen Werkteil die Abnahmewirkungen in welchem Zeitpunkt eingetreten sind.

Abnahme bei mehreren Bauherren:

Bauherr ist stets, wer in einem Vertragsverhältnis zum Unternehmer steht. Bei Stockwerkeigentum ist oft unklar, wer überhaupt Auftraggeber ist. Dies können die Stockwerkeigentümergeinschaft, die einzelnen Stockwerkeigentümer, häufig aber auch ein von der Stockwerkeigentümergeinschaft unabhängiger Investor sein. Vorbehältlich einer Abtretung bleibt Bauherr, wer mit dem Unternehmer den Vertrag abgeschlossen hat. Es besteht demnach eine Mehrzahl von Bauherren, wenn die einzelnen Stockwerkeigentümer direkt Verträge mit dem Unternehmer geschlossen haben. Demgegenüber ist die Stockwerkeigentümergeinschaft diesfalls nicht Bauherrin und ihr stehen auch keine Befugnisse zur Vertretung der Stockwerkeigentümer zu. Der Unternehmer hat folglich die in der Norm SIA 118 vorgesehene Vollen-

11. Kolloquium "Baurecht heute" vom 20. Januar 2016

dungsanzeige nicht an den Verwalter der Gemeinschaft, sondern an jeden einzelnen Stockwerkeigentümer zu adressieren. Auch die Prüfung ist mit jedem einzelnen Stockwerkeigentümer durchzuführen. Der Zeitpunkt und die Wirkungen der Abnahme sind für jeden einzelnen Bauherrn separat zu bestimmen. Es wird in der Regel im Interesse aller Beteiligten liegen, klare und insbesondere einheitliche Verhältnisse zu schaffen. Dies kann dadurch geschehen, dass die Vollendungsanzeige und die gemeinsame Prüfung mit allen Bauherren gleichzeitig erfolgt. Denkbar ist aber auch, dass zwischen allen Beteiligten eine Vereinbarung getroffen wird, mit welcher der Zeitpunkt der Abnahme nachträglich vertraglich definiert und vereinheitlicht wird.

Fazit

Die Prüfung und Abnahme des Werks sind komplexe Vorgänge. Ihre rechtliche Relevanz darf nicht unterschätzt werden. Eine rechtliche Beratung und Begleitung bei der Prüfung und Abnahme zahlt sich in aller Regel aus, insbesondere bei komplizierten Verhältnissen oder wenn Streitigkeiten über die Beschaffenheit des Werks absehbar sind.