

15.11.24

WORKSHOP II

Die Abnahme als Dreh- und Angelpunkt im Baurecht

WINTERGARTENTAGE 2024 – BERLIN

DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE




1

15.11.24

Die 10 häufigsten Fehler zur Abnahme

- fehlende Sensibilisierung zur Abnahme
- keine schriftlichen Nachweise
- Unklarheiten über Art und Umfang des Vertrages
- AbnahmeprocEDURE fehlerhaft
- Bauvertragsklauseln des Bauherrn zur Abnahme werden kritiklos übernommen
- unkorrekte Dokumentation
- Abnahme von Reparaturleistungen unterschätzt
- Rechtswirkungen der Abnahme unbekannt
- Risiko von Abnahmeverzögerungen verdrängt
- Reaktion auf Abnahmeverweigerung weitgehend unbekannt



2

Schwerpunkte

01. Rechtsinhalt der Abnahme
02. Regelungen zur Abnahme
03. Formen der Abnahme
04. Praktische Umsetzung der Abnahme
05. Abnahmeverweigerung

15.11.24

3

01. Rechtsinhalt der Abnahme

15.11.24



4

Abnahme – Hauptpflicht es AG



Was viele Auftraggeber verdrängen:

Die Abnahme ist eine dem Auftraggeber obliegende Hauptpflicht aus dem Werkvertragsverhältnis, auf deren Erfüllung der Auftragnehmer einen Rechtsanspruch hat und auch isoliert klagen kann.

Was viele Unternehmer nicht wissen:

Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt im Baurecht; ohne Abnahme, keine Vergütung, kein Gefahrübergang, keine Beweislastumkehr, kein Gewährleistungsstart.

5

Definition der Abnahme



- Abnahme bedeutet Billigung der Leistung des AN als der Hauptsache nach vertragsgemäß und frei von wesentlichen Mängeln. (körperliche Entgegennahme)
- Abnahme ist Willenserklärung, die ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann. (subjektive Erklärung)

15.11.24

6

Rechtsfolgen der werkvertraglichen Abnahme



15.11.24

- Gefahrenübergang
- Erfüllungsstadium endet, Gewährleistung beginnt
- Beweislastumkehr
- Ausschlusswirkung bei nicht vorbehaltenen Vertragsstrafen u. Mängeln
- Vergütungsanspruch
- Zinspflicht

7

Praxistipp



15.11.24

- schon bei der Vertragsverhandlung Thema „Schutz vor der Abnahme“ ansprechen; Teilabnahmen klären; Benutzung vor Abnahme untersagen...
- beim Einkauf auf Mangelfreiheit achten
- Schutzaufgabe komplex betrachten (Fertigung, Transport, Montage und Zeit bis zur Abnahme)
- Mitwirkungspflicht des Auftraggebers einfordern
- Zeitnahes Abnahmeverlangen und ggf. kurze Nachfristsetzung

8



9

BGB-Abnahmeregelungen seit 2018

- **Erleichterter Eintritt der Abnahmewirkungen** im unternehmerischen Verkehr, wenn der Besteller einem Abnahmeverlangen nicht unter Angabe von Mängeln binnen der gesetzten Frist zur Abnahme widerspricht (§ 640 Abs. 2 BGB).
- Verbraucher muss auf Rechtswirkungen hingewiesen werden
- Einführung eines Anspruchs des Unternehmers auf „**Zustandsfeststellung**“ bezüglich des Bauwerks bei verweigerter Abnahme durch den Besteller (§ 650g, Abs. 1 BGB).

10

Abnahme nach § 12 VOB/B

- Abnahmeverpflichtung für AG
- Fristvorgabe
- Teilabnahmerecht
- Verweigerung nur bei wesentlichen Mängeln
- Regelungen zur Fiktion, sofern nicht ausgeschlossen
- Gefahrübergangsregelung

15.11.24

11

03. Artenvielfalt

15.11.24

12

Arten der Abnahme im Werkvertrag

- tatsächliche Abnahme (ausdrücklich od. stillschweigend)
§ 640 BGB
- förmliche und fiktive Abnahme (§ 12 VOB/B)

15.11.24

13

Abnahmeerklärung

- Abnahme erfolgt durch mündliche oder schriftliche Erklärung des AG oder seines bevollmächtigten Stellvertreters
- das Wort „Abnahme“ nicht zwingend erforderlich
- auch, wenn der AG oder sein bevollmächtigter Stellvertreter das Einverständnis / Anerkenntnis mit den Worten erklärt:
 - „einverstanden“ oder
 - „in Ordnung“ oder
 - „mit den Leistungen zufrieden“ oder
 - „die Nutzung kann nun beginnen“

15.11.24

14

schlüssige Abnahme kommt in Betracht, u. a. durch

- die vorbehaltlose Zahlung auf SR (nicht AR)
- längere beanstandungsfreie Inbenutzungnahme der Bauleistung
- die Auszahlung des Sicherheitsbetrages
- die Veräußerung des Bauwerks
- den Einbehalt eines Betrages für gerügte Mängel
- weiteren Aufbau durch den AG auf die Leistung des Unternehmers

15.11.24

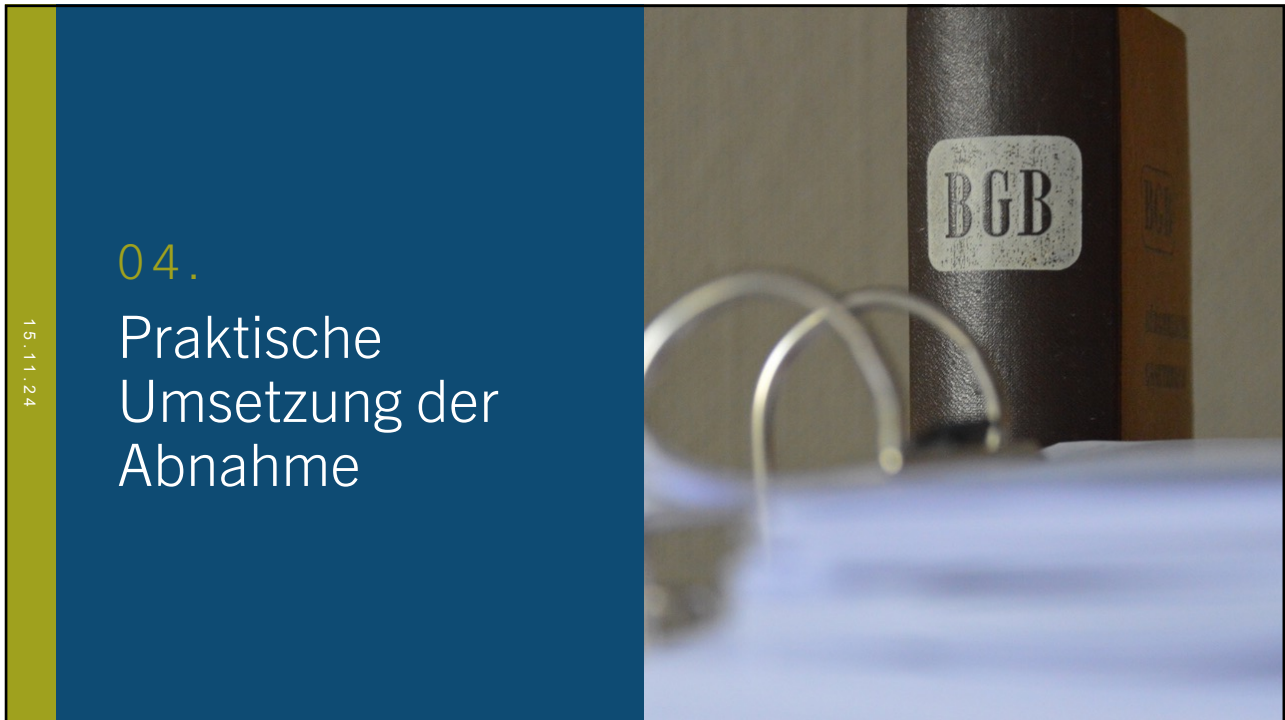
15

Teilabnahme

- setzt eine vorhandene, in sich funktionsfähige Teilleistung voraus
- nach § 641 Abs.1 Satz 2 BGB sind auch Teilabnahmen möglich; eine Pflicht hierzu besteht jedoch im Gegensatz zu § 12 Abs. 2 VOB/B nicht
- Teilabnahme ebenfalls rechtsgeschäftliche Abnahmeform
- von technischer Teilabnahme unterscheiden
- t.TA nur Feststellung des Zustandes von Teilen einer Leistung, die durch den Baufortschritt weiterer Prüfung entzogen werden
- Teilabnahme kann vertraglich ausgeschlossen werden – verhandeln!

15.11.24

16



17

Praxistipp: Abnahme immer aktiv verlangen!

- Empfehlung: schriftliches Verlangen zur förmlichen Abnahme bereits dann, wenn absehbar ist, wann die Werkleistung fertiggestellt wird
- Ausweichtermin mit Nachfrist zur Abnahme setzen damit Voraussetzungen für Annahmeverzug
- prüfen, ob gerechtfertigte Gründe vorliegen
- ist die Werkleistung tatsächlich nicht oder noch nicht abnahmereif, setzen die Rechtswirkungen der Abnahme nicht ein

18

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach § 640 BGB



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag _____ vereinbarten Leistungen sind am _____ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme. Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den ____ um ____ Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

19

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach § 640 Abs. 2 BGB (Verbraucher)



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag _____ vereinbarten Leistungen sind am _____ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme.

Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den ____ um ____ Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Wir weisen Sie darauf hin, dass unsere Leistung als abgenommen gilt, wenn Sie innerhalb der oben genannten Frist keinerlei Erklärung abgeben oder aber die Abnahme wegen eines Mangels verweigern.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

20

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach VOB/B



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 12 Abs. 1 VOB/B hat der Auftraggeber die Abnahme der Leistung binnen 12 Werktagen durchzuführen, wenn dies der Auftragnehmer nach der Fertigstellung - gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist - verlangt.

Gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B sind auf Verlangen besonders abzunehmen:

- a) in sich abgeschlossene Teile einer Leistung,
- b) andere Teile der Leistung, wenn sie durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden.)

Dementsprechend bitten wir hiermit um Abnahme

-der gesamten vertraglichen Leistung

-folgender iSv. § 12 Abs. 2 a VOB/B abgeschlossener Teile der Leistung:

- 1.) _____
- 2.) _____

...

21

M U S T E R : Teilabnahmeverlangen



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Bauvorhaben _____ haben wir Teile unserer vertraglichen Leistungen am _____ fertig gestellt, die einer späteren Prüfung bzw. Feststellung nicht mehr zugänglich sein werden. Es handelt sich hierbei um folgende in sich abgeschlossene Teilleistungen: _____

Wir bitten hiermit um förmliche Abnahme der vorgenannten Teilleistungen wegen des Fortgangs der Arbeiten und des Entzuges späterer Feststellungsmöglichkeiten bis zum _____ .

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

22

Umgang mit unwirksamen Abnahmeklauseln

- AG versuchen, durch vertragliche Gestaltungen den Abnahmezeitpunkt hinauszuzögern
- z.B.:
 - ...AN kann Abnahme erst nach der Abnahmeerklärung des Bauherrn verlangen...
 - ...Abnahme erst nach Gesamtabnahme des Bauobjektes...
- Klauseln i.d.R. unwirksam, jedenfalls dann, wenn die Klausel keinerlei zeitliche Höchstgrenze enthält und der AN auf „St. Nimmerleinstag“ vertröstet wird
- Klauseln, die den Abnahmezeitpunkt irgendwie hinauszögern, unbedingt auf ihre Wirksamkeit prüfen lassen
- Abnahmeverlangen immer stellen, egal, wie die Klausel aussieht

15.11.24

23

05.

Wann darf durch den AG eine Abnahme verweigert werden?



24

Abnahmeverweigerung



15.11.24

- AG ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen (§ 640 Abs.1, Satz 1 BGB)
- Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden (§ 640 Abs. 1, Satz 2 BGB)
- Folge der Verweigerung: Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist
- Rechtsverluste für bekannte Mängel, die zur Abnahme nicht vorbehalten werden

25

Wesentliche oder unwesentliche Mängel



15.11.24

- über die „Wesentlichkeit“ wird in der Praxis trefflich gestritten
- im Einzelfall wird wesentlicher Mangel bestimmt nach Art, Umfang und Auswirkungen
- es kommt auf Zumutbarkeitsgrenze aus objektiver Sicht im Verhältnis zwischen dem Vertragszweck und dem erbrachten Erfolg an

26

MUSTER : Nachfristsetzung Abnahme BGB



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Bauvorhaben _____ hatten wir Sie mit Schreiben vom _____ um Abnahme unserer

- fertig gestellten Leistungen innerhalb der nächsten 12 Werktage.
- fertig gestellten in sich abgeschlossenen Teilleistungen am/bis _____ gebeten.

Die gesetzte Frist bzw. die Termine sind ergebnislos verstrichen, so dass wir Ihnen eine Nachfrist setzen und darum bitten, die Abnahme nunmehr bis spätestens _____ durchzuführen.

Sollte die vorgenannte Frist wiederum ungenutzt ablaufen, machen wir auf die Folgen des Verzugs aufmerksam.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

27

MUSTER : Nachfristsetzung Abnahme VOB/B



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom _____ haben wir um Abnahme unserer Leistungen gemäß § 12 VOB/B innerhalb einer Frist von 12 Werktagen gebeten und als Abnahmetermin den _____ vorgeschlagen. Bisher hat weder die Abnahme stattgefunden noch wurde, wie erbeten, ein Ausweichtermin vereinbart.

Deshalb wird Ihnen hiermit letztmalig eine Nachfrist zur Durchführung der Abnahme bis zum _____ gesetzt. (Dazu schlagen wir nochmals folgende Termine vor:)

Da die Abnahme der Leistung zu den Hauptpflichten des Auftraggebers zählt, befinden Sie sich nach fruchtlosem Fristablauf in Schuldnerverzug und gehen die daraus entstehenden Nachteile zu Ihren Lasten.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

28

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach Mangelbeseitigung



15.11.24

Sehr geehrte Damen und Herren,

die zu dem Bauvorhaben _____ von Ihnen am _____ angezeigten Mängel haben wir zwischenzeitlich behoben, so dass wir Sie zur Abnahme der Mangelbeseitigungsarbeiten auffordern.

Als Termin schlagen wir Ihnen den _____ vor. Sofern Ihnen der Termin nicht genehm ist, bitten wir bis zum _____ um einen anderen Vorschlag. Spätestens sollte die Abnahme bis zum _____ stattfinden.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

29



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

15.11.24

VIELEN DANK FÜR IHR INTERESSE.

www.ra-dp.de

dimanski@ra-dp.de
Tel.: 0391-53 55 96-16
Fax.: 0391-53 55 96-13

30