

Newsletter 03/2023

Thema: Abnahmearten nach BGB und VOB/B / Baurecht

1. Einleitung

Es gibt verschiedene Abnahmearten, die das BGB, aber auch die VOB/B, kennt. Dabei können die Abnahmearten unterschiedlich eingeteilt werden.

Die Abnahmearten können danach differenziert werden, ob eine sogenannte tatsächliche Abnahme, d. h. willentlich durch den Auftraggeber, erfolgt oder die Abnahme fiktiv, d. h. ohne Willen des Auftraggebers, erfolgt. Dabei kennen beide Vertragstypen, d.h. sowohl der BGB-Werkvertrag, als auch der VOB/B-Werkvertrag zwischenzeitlich beide Arten der Abnahme. Ursache hierfür ist eine spätere nachträgliche Ergänzung des § 640 BGB gewesen, der zunächst einen neuen § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB eingeführt hat. Die Regelung wurde mit der Baurechtsreform 2018 überarbeitet und ein neuer § 640 Abs. 2 BGB geschaffen. Bei der tatsächlichen Abnahme billigt der Auftraggeber bewusst, dass das Werk des Auftragnehmers vertragsgemäß ist. Diese tatsächliche Abnahmeform kann förmlich in einem Abnahmeprotokoll erfolgen, ausdrücklich gegenüber dem Auftragnehmer, aber auch stillschweigend durch bestimmte Handlungen (z. B. vorbehaltlose Schlusszahlung).

Die Abnahme kann aber auch fiktiv erfolgen, d. h. ohne Willen des Auftraggebers. Das Gesetz bzw. die VOB/B knüpfen an bestimmte Ereignisse oder Handlungen als Rechtsfolge die Abnahme. Derartige Fiktionen kennzeichnet das Gesetz bzw. die VOB/B durch „der Abnahme steht es gleich“ oder „gilt als abgenommen“. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass so getan wird, als wenn der Auftraggeber mit dem Werk des Auftragnehmers einverstanden ist.

2. Abnahmearten

Diese Einteilung der Abnahmearten kommt in folgender Übersicht zum Ausdruck:

Abnahmearten					
Tatsächliche Abnahme			Fiktive Abnahme		
(= willentlich durch AG)			(= ohne Willen des AG)		
ausdrücklich	stillschweigend (konkludent)	förmlich	Fertigstellungs- mitteilung	Inbenutzung- nahme	Fristsetzung
§ 12 Abs. 1 VOB/B § 640 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB	Rechtsprechung	§ 12 Abs. 4 VOB/B	§ 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B (12 Werktage)	§ 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B (6 Werktage)	§ 640 Abs. 2 BGB (angemessene Frist)

Die Abnahmeformen können auch danach differenziert werden, bei welchem Vertragstyp sie gegeben sind. Dabei – vorbehaltlich besonderer Regelungen im Einzelfall im Bauvertrag – kann zwischen dem BGB-Werkvertrag und dem VOB/B-Werkvertrag unterschieden werden. Danach ergibt sich folgende Einteilung:

Der BGB-Vertrag kennt:
<ul style="list-style-type: none">- die ausdrückliche Abnahme, § 640 Abs. 1 Satz 1 BGB- die förmliche Abnahme (kraft vertraglicher Vereinbarung)- die stillschweigende Abnahme- die fiktive Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB

Der VOB/B-Vertrag kennt:
<ul style="list-style-type: none">- die ausdrückliche Abnahme, § 12 Abs. 1 VOB/B- die förmliche Abnahme, § 12 Abs. 4 VOB/B- die stillschweigende Abnahme- die fiktive Abnahme, § 12 Abs. 5 VOB/B in zwei Varianten:<ul style="list-style-type: none">a) Mitteilung der Fertigstellung + 12 Werktageb) Inbenutzungnahme + 6 Werktage+ die fiktive Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB

Dabei ist auffällig, dass auch beim VOB/B-Vertrag daneben die Regelungen des BGB Anwendung finden. Darin kommt wieder zum Ausdruck, dass die VOB/B lediglich eine Allgemeine Geschäftsbedingung ist, die das Gesetz lediglich ergänzt und nur in Teilbereichen abändert. Der Möglichkeit der fiktiven Abnahme über § 640 Abs. 2 BGB kommt dabei besondere Bedeutung in den Fällen zu, in denen Auftraggeber versuchen, die fiktive Abnahme vertraglich auszuschließen bzw. die Abnahme unberechtigt verweigern.

Es ist in der Baupraxis entscheidend, zwischen der förmlichen Abnahme, der konkludenten Abnahme und den Abnahmefiktionen zu differenzieren. Neben den konkreten vertraglichen Vereinbarungen kommt es dabei insbesondere darauf an, ob ein BGB-Vertrag oder ein VOB-Vertrag vorliegt. Inwieweit beispielsweise die Abnahmefiktionen des § 12 Abs. 5 VOB/B tatsächlich eingreifen, hängt entscheidend von der Vertragsgestaltung ab. Beispielsweise greift § 12 Abs. 5 VOB/B gem. § 308 Nr. 5 BGB in Verbraucherverträgen nicht ein, da die Regelung einer Inhaltskontrolle nicht standhält, wenn der Auftragnehmer als Verwender die VOB/B nicht insgesamt (ohne Abweichung) in den Vertrag eingeführt hat.

Die fiktive Abnahme nach § 12 Abs. 5 VOB/B ist in vielen Bauverträgen formularmäßig ausgeschlossen. Der Ausschluss ist wirksam, betrifft aber nicht die Regelung des § 640 Abs. 2 BGB, die hiervon unberührt bleibt. Letztere Vorschrift wurde durch den Gesetzgeber zum Schutz des Auftragnehmers eingeführt.

Der Ausschluss des § 12 Abs. 5 VOB/B stellt eine häufig vorkommende Abweichung der VOB/B dar, mit der Konsequenz, dass die Privilegierung der VOB/B für den Verwender entfällt.

3. Die förmliche Abnahme nach § 12 Abs. 4 VOB/B

Betrachtet man sich die in der Praxis wichtigsten Abnahmeformen näher, so können auch die Anspruchsvoraussetzungen für die förmliche Abnahme als auch für die fiktive Abnahme in nachfolgenden Schaubildern zusammengefasst werden:

Voraussetzungen für eine förmliche Abnahme, § 12 Abs. 4 VOB/B	
Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag	
Vereinbarung der Durchführung einer förmlichen Abnahme im Vertrag?	
Ja	Nein
	Abnahmeverlangen § 12 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1 VOB/B
Anspruch auf Durchführung einer förmlichen Abnahme	

Der häufigste Fall der Abnahme ist die förmliche Abnahme. Sie ist durchzuführen, wenn die Parteien es vereinbart haben bzw. eine der Parteien es beim VOB/B-Vertrag verlangt; § 12 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B. Kern der förmlichen Abnahme ist eine gemeinsame Abnahmebegehung. Der Vorschrift des § 12 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B ist zu entnehmen, dass der Abnahmetermin entweder einvernehmlich zu vereinbaren oder seitens einer Partei verlangt werden kann.

Dabei ist jede Partei berechtigt, zur Abnahmebegehung einen Sachverständigen auf eigene Kosten hinzuzuziehen, vgl. § 12 Abs. 4 Nr. 1 Satz 2 VOB/B.

Das Ergebnis der gemeinsamen Abnahmebegehung ist schriftlich niederzulegen, d. h. es ist ein Abnahmeprotokoll zu erstellen, § 12 Abs. 4 Nr. 1 Satz 3 VOB/B.

Dabei können beide Parteien ihre Vorbehalte in das Protokoll aufnehmen, § 12 Abs. 4 Nr. 1 Satz 4 VOB/B.

Dabei hat der Auftraggeber ein besonderes Interesse, Mängel vorzubehalten bzw. auch eine etwaig verwirkte Vertragsstrafe, um Rechtsverluste zu vermeiden. Regelmäßig ist in den entsprechenden Abnahmeprotokollen ein Vorbehalt vorgesehen.

Jeder Partei ist eine Ausfertigung des Abnahmeprotokolls zu überlassen, § 12 Abs. 4 Nr. 1 Satz 5 VOB/B.

Nach § 12 Abs. 4 Nr. 1 Satz 3 VOB/B ist lediglich der Befund der durchgeführten Abnahme schriftlich niederzulegen. Gleichwohl wird häufig angenommen, dass eine förmliche Abnahme nur mit der Unterschrift des Auftraggebers wirksam sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, weil

die Unterschrift keine Wirksamkeitsvoraussetzung der förmlichen Abnahme ist¹. Dennoch sollte der Auftragnehmer keinerlei Risiken eingehen und auf eine Unterschrift des Abnahmeprotokolls drängen. Bei Unterschrift durch einen Dritten sollte die Unterschrift von einer rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Person stammen.

Bei Abwesenheit einer der Parteien ist zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu differenzieren.

Gem. § 12 Abs. 4 Nr. 2 Satz 1 VOB/B kann die förmliche Abnahme in Abwesenheit des Auftragnehmers stattfinden, wenn der Termin vereinbart war oder der Auftraggeber mit hinreichender Frist eingeladen hatte. Der Auftraggeber hat dann dem Auftragnehmer das Ergebnis der Abnahme gem. § 12 Abs. 4 Nr. 2 Satz 2 VOB/B „alsbald mitzuteilen“. Die Abnahmewirkung tritt erst mit Zugang dieser Mitteilung beim Auftragnehmer ein².

Bei Abwesenheit des Auftraggebers kann dagegen keine Abnahme erfolgen. Der Auftragnehmer kann seine Leistung nicht einseitig selbst abnehmen. Der Auftragnehmer sollte in diesem Fall, d.h. bei unentschuldigtem Fernbleiben des Auftraggebers, über § 640 Abs. 2 BGB den Auftraggeber unter Fristsetzung zur Abnahme auffordern.

Die förmliche Abnahme kann wie folgt dargestellt werden:

Förmliche Abnahme nach § 12 Abs. 4 VOB/B	
Verlangen nach Auftraggeber oder Auftragnehmer innerhalb von 12 Werktagen oder Vertraglicher Vereinbarung	
Gemeinsame Begehung und Abnahmeniederschrift	
Auftraggeber ist abwesend	Auftragnehmer ist verschuldet abwesend
Auftragnehmer kann die Leistung nicht einseitig förmlich abnehmen	Abnahme durch Auftraggeber nach § 12 Abs. 4 Nr. 2 S. 1 und 2. VOB/B Übersendung des Protokolls an Auftragnehmer

¹ OLG Hamburg IBR 2012, 79; BGH, Beschluss vom 24.11.2011, Aktenzeichen: VII ZR 188/09 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

² BGH NJW 1974, 95

4. Die fiktive Abnahme

Die fiktive Abnahme, d. h. eine Abnahme ohne Willen des Auftraggebers, liegt nur in bestimmten Sonderfällen vor. Das Gesetz bzw. die VOB/B knüpfen die Wirkungen einer Abnahme an bestimmte Ereignisse oder Handlungen.

Die fiktive Abnahme ist im BGB in § 640 Abs. 2 BGB geregelt, in der VOB/B in § 12 Abs. 5 VOB/B.

Die Voraussetzungen der einzelnen Formen der fiktiven Abnahme können wie folgt dargestellt werden:

Voraussetzungen fiktive Abnahme gem. § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B:

- Leistung ist im Wesentlichen fertig gestellt
- VOB/B wirksam vereinbart
- keine förmliche Abnahme verlangt
- fiktive Abnahme nicht ausgeschlossen
- Abnahme nicht verweigert
- Fertigstellung schriftlich angezeigt (Schlussrechnung)
- 12 Werktage seit Zugang der Fertigstellungsanzeige vergangen

Voraussetzungen fiktive Abnahme gem. § 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B:

- Leistung ist im Wesentlichen fertig gestellt
- VOB/B wirksam vereinbart
- keine förmliche Abnahme verlangt
- fiktive Abnahme nicht ausgeschlossen
- Abnahme nicht verweigert
- Inbenutzungnahme der Leistung
- 6 Werktage seit Inbenutzungnahme

Voraussetzungen fiktive Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB:

- Leistung ist im Wesentlichen fertig gestellt
- Aufforderung zur Abnahme unter Fristsetzung (angemessene Frist)
- Abnahme nicht zurecht verweigern
- Ablauf der angemessenen Frist
- AG verweigert nicht innerhalb Frist unter Angabe mindestens eines Mangels

Grundvoraussetzung auch für die fiktive Abnahme ist es, dass die Leistung im Wesentlichen vertragsgerecht fertiggestellt ist. Die fiktiven Abnahmeformen der VOB/B sind dabei nur möglich, wenn die VOB/B wirksam in den Vertrag einbezogen wurde. Die fiktive Abnahme des BGB gilt sowohl beim BGB-Werkvertrag als auch beim VOB/B-Werkvertrag.

Die fiktiven Abnahmeformen der VOB/B greifen allerdings in der Baupraxis nur selten ein. In vielen Bauverträgen ist ausdrücklich geregelt, dass die fiktive Abnahme ausgeschlossen ist bzw. § 12 Abs. 5 VOB/B. Dieser Ausschluss der fiktiven Abnahme ist grundsätzlich wirksam³.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass § 640 Abs. 2 BGB nicht formularmäßig ausgeschlossen werden kann. Dies ist als unangemessene Benachteiligung zu sehen.

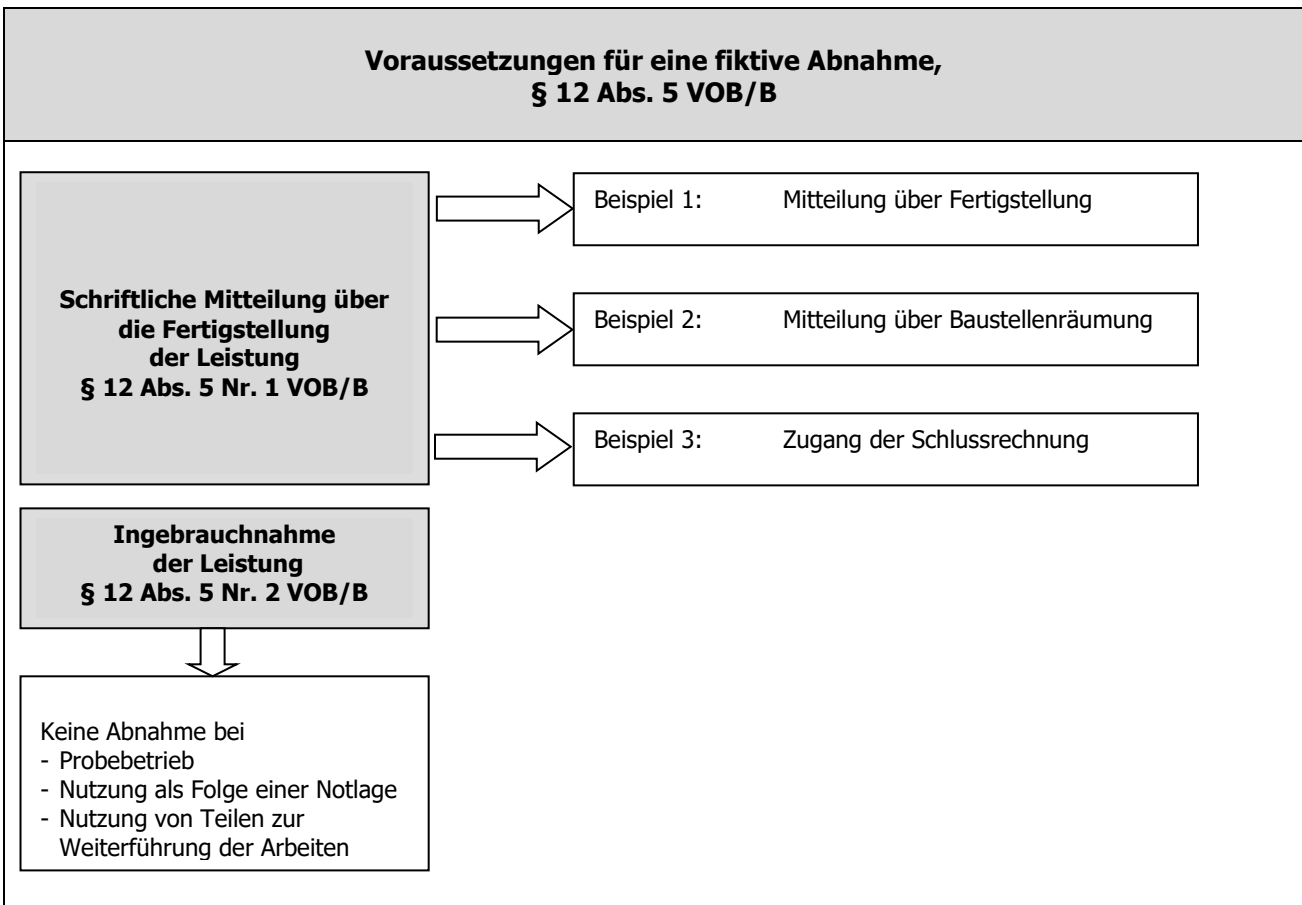
Bereits die Vereinbarung einer förmlichen Abnahme führt dazu, dass der Weg über § 640 Abs. 2 BGB versperrt ist.

Bei der Fertigstellungsanzeige nach § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B ist dem Auftragnehmer zu empfehlen, beweisbar den Auftraggeber direkt über die Fertigstellung schriftlich zu informieren. Die Fertigstellungsanzeige gegenüber Erfüllungsgehilfen des Auftraggebers, wie beispielsweise dem Architekten, genügt im Regelfall nicht, da dieser nicht rechtsgeschäftlich bevollmächtigt ist. Es bedarf hierzu einer ausdrücklichen Vollmacht.

Insbesondere dann, wenn, wie häufig, die Rechnungsstellung der Schlussrechnung gegenüber dem Architekten erfolgt, der die Prüfung vorzunehmen hat, können die Abnahmewirkungen noch nicht eintreten. Maßgeblich ist der Zugang beim Auftraggeber und nicht der Zugang beim Architekten.

Es ist daher empfehlenswert, die Fertigstellungsanzeige direkt an den Auftraggeber zu richten.

³ BGH BauR 1997, 302, BGH BauR 1996, 378; BGH BauR 1989, 322; Ingenstau/Korbion, § 12 Abs. 5 VOB/B, Rn. 30 m. w. N., 22. Auflage 2023



MERKE:

Der Auftragnehmer sollte den Zugang der Fertigstellungsmitteilung beweisbar dokumentieren. Die Fertigstellungsanzeige sollte an den Auftraggeber, nicht an den Architekten, Ingenieur oder Bauleiter gerichtet werden. Es bedarf dazu einer ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Vollmacht.

Bei der Inbenutzungnahme nach § 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B ist zu beachten, dass die Ingebrauchnahme von Teilen der Leistung zur Weiterführung der Arbeiten keine Inbenutzungnahme darstellt. Dies kommt bereits in der Vorschrift selbst zum Ausdruck.

Auftraggeber – wenn sie nicht ohnehin schon vertraglich vorgesorgt haben – nehmen ein Werk häufig nur unter Berufung auf eine Vielzahl von Vorbehalten wegen vermeintlicher Mängel in Benutzung. In einem derartigen Fall kann sich der Auftragnehmer nicht auf eine fiktive Abnahme berufen, jedenfalls nicht ohne erhebliches Risiko.

Der Auftragnehmer sollte daher auf eine förmliche Abnahme drängen bzw. den Weg über § 640 Abs. 2 BGB wählen.

Der Weg über § 640 Abs. 2 BGB ist in vielen Fällen hilfreich, wenn im Rahmen eines VOB/B-Vertrages die Geltung des § 12 Abs. 5 VOB/B ausgeschlossen wurde oder der Auftraggeber versucht – mit fadenscheinigen Argumenten – die Abnahme zu verzögern oder gar zu verweigern.

Der Auftragnehmer sollte in einem derartigen Fall beweisbar sein Abnahmeverlangen an den Auftraggeber richten. Die Frist sollte angemessen sein, wobei man sich an den 12 Werktagen des § 12 Abs. 1 VOB/B orientieren kann.

Nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist gilt das Werk des Auftragnehmers als abgenommen. Die Frist beginnt erst nach Zugang der Abnahmeaufforderung zu laufen, weshalb der Zugang zu dokumentieren ist.

MERKE:

Anders als § 12 Abs. 5 VOB/B betrifft § 640 Abs. 2 BGB gerade den Fall, dass der Auftragnehmer die Abnahme seiner Bauleistung verlangt hat. Dadurch wird sichergestellt, dass ein Auftragnehmer, der die vertraglich vereinbarte Leistung auch erbracht hat, auch tatsächlich die Vorteile der Abnahme erlangt, wenn der Auftraggeber auf das Abnahmeverlangen des Auftragnehmers nicht reagiert bzw. grundlos verweigert.

5. Teilabnahme

Die Teilabnahme hat für den Auftragnehmer erhebliche Bedeutung, da sie zu einer massiven Risikominimierung führt. Bedenkt man die Bedeutung der Abnahme, so liegt auf der Hand, dass bereits die rechtsgeschäftliche Abnahme von Teilen der Leistung mit der damit verbundenen Wirkung zu einer Entlastung des Auftragnehmerisikos führt.

Die Interessen des Auftraggebers sind gegenläufig. Der Auftraggeber versucht, wenn möglich, Teilabnahmen zu vermeiden, da er nicht vorzeitig Risiken übernehmen will. Selbst rein praktische Erwägungen spielen dabei eine Rolle, wenn man nur an Gewährleistungsfristen denkt. Die Teilabnahme führt zum Beginn von Gewährleistungsfristen für die davon betroffenen Teilgewerke. Der Auftraggeber hat daher bereits innerhalb eines Gewerkes unterschiedliche Gewährleistungsfristen zu überwachen. Aber auch sonstige Risiken wie die Beschädigung einer Teilleistung vor Fertigstellung, die relativ leicht geschehen kann, möchte der Auftraggeber nur ungern tragen.

Bei der Teilabnahme ist zu differenzieren zwischen einem BGB-Werkvertrag und einem VOB/B-Werkvertrag.

Das BGB sieht in § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB zwar die Möglichkeit einer Teilabnahme vor, setzt aber eine entsprechende Vereinbarung der Parteien voraus. Beim BGB-Werkvertrag hat der Auftragnehmer somit – ohne ausdrückliche vertragliche Regelung – keinen Anspruch auf Abnahme einer Teilleistung.

Die VOB/B enthält in § 12 Abs. 2 VOB/B eine ausdrückliche Regelung zur Teilabnahme. Als Ausnahme zum Grundsatz der einheitlichen Gesamtabnahme nach § 12 Abs. 1 VOB/B räumt die VOB/B dem Auftragnehmer einen Anspruch auf Teilabnahme ein, wenn es sich um eine abnahmefähige Teilleistung handelt. Die Vorschrift spricht von in sich abgeschlossenen Teilen der Leistung. Darunter werden nach allgemeiner Verkehrsauffassung Teilleistungen verstanden, die selbständig und unabhängig anzusehen sind. Sie müssen für sich genommen funktionell fertiggestellt sein, d. h. die Teilleistung muss ihrem vertraglichen Nutzungsrecht zugeführt werden können und frei von wesentlichen Mängeln sein⁴.

⁴ Ingenstau/Korbion, § 12 Abs. 2 VOB/B, Rn. 6 m. w. N., 22. Auflage 2023

Nach Auffassung der Literatur ist § 12 Abs. 2 VOB/B als Ausnahmevorschrift eng auszulegen⁵. Grund hierfür ist es, dass man Schwierigkeiten und Überschneidungen hinsichtlich der Gewährleistung vermeiden möchte.

Beispiele für in sich abgeschlossene Teilleistungen:

- Erstellung eines von mehreren Gebäuden⁶
- Herstellung einer Zentralwarmwasserheizung, wenn daneben noch Sanitärarbeiten beauftragt sind⁷

Beispiele für nicht abgeschlossene Teilleistungen:

- einzelne Teile eines Rohbaus, etwa ein Stockwerk⁸
- Teile einer Treppenkonstruktion⁹

Dem Auftragnehmer ist anzuraten, bereits bei der Vertragsgestaltung Teilabnahmen durchzusetzen. Dies ist insbesondere dann geboten, wenn es sich um gestreckte Bauabläufe handelt, beispielsweise mehrere Bauabschnitte oder Bauvorhaben mit einer Vielzahl von Unterbrechungen (beispielsweise Baumaßnahmen nur in Schulferien, usw.).

Sofern es sich bei einer Leistung, die durch die Teilgewerke drohen überdeckt zu werden, um teilabnahmefähige Teilleistungen handelt, sollte der Auftragnehmer zumindest versuchen, eine Zustandsfeststellung nach § 4 Abs. 10 VOB/B zu erreichen bzw., was die Massen betrifft, ein gemeinsames Aufmaß nach § 14 Abs. 2 VOB/B.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte die Bedeutung einer Teilabnahme keinesfalls unterschätzen. Bereits bei Vertragsverhandlungen sollte versucht werden, Teilabnahmen durchzusetzen. Sofern dies nicht möglich ist, aber die Voraussetzungen für eine Teilabnahme gegeben sind, soll diese auch verlangt werden.

Sofern nach § 12 Abs. 2 VOB/B ein Anspruch auf Teilabnahme des Auftragnehmers besteht, so kann diese in den gleichen Abnahmearten wie die Gesamtabnahme erfolgen.

Im Regelfall wird es sich dabei um eine förmliche Abnahme handeln, da der Auftragnehmer ein Abnahmeverlangen zu stellen hat. Sofern der Auftraggeber eine Teilabnahme verweigert, sollte wiederum der Weg über § 640 Abs. 2 BGB gewählt werden.

⁵ Ingenstau/Korbion, § 12 Abs. 2 VOB/B, Rn. 7, 22. Auflage 2023

⁶ Ingenstau/Korbion, § 12 Abs. 2 VOB/B, Rn. 6, 22. Auflage 2023

⁷ BGH BauR 1979, 159, BGH BauR 1975, 423

⁸ BGH NJW 1968, 1524

⁹ BGH BauR 1985, 565

6. Ergebnis

Die Abnahmearten und deren Voraussetzungen können wie folgt zusammengefasst werden:

- a) Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt des Bauvertrags. Es wird vom Erfüllungsstadium in das Gewährleistungsstadium übergegangen.
- b) Die Abnahme bedeutet einerseits die Übergabe der Werkleistung an den Auftraggeber und andererseits die Billigung der erhaltenen Leistung als im Wesentlichen vertragsgemäß durch den Auftraggeber.
- c) Die Abnahme setzt voraus, dass die Leistung funktionell fertig und frei von wesentlichen Mängeln ist.
- d) Die VOB/B unterscheidet verschiedene Arten der Abnahme, die ausdrückliche, stillschweigende, förmliche, aber auch fiktive Abnahmen, wie durch Fertigstellungsmitteilung und Inbenutzungnahme.
- e) Die förmliche Abnahme hat auf Verlangen nach Fertigstellen der Leistung stattzufinden. Das Ergebnis der Abnahme wird in einem gemeinsam zu unterzeichnenden Abnahmeprotokoll festgehalten. Die förmliche Abnahme kann in Abwesenheit des Auftragnehmers stattfinden, wenn dieser unentschuldigt fehlt, § 12 Abs. 4 VOB/B.
- f) Die ausdrückliche Abnahme hat binnen 12 Werktagen nach Verlangen stattzufinden, § 12 Abs. 1 VOB/B.
- g) Bei der stillschweigenden Abnahme wird die ausdrückliche Erklärung des Auftraggebers durch ein schlüssiges Verhalten (konkludentes Verhalten) ersetzt, das auf eine Billigung der Leistung als vertragsgerecht schließen lässt.
- h) Bei der fiktiven Abnahme wird die Abnahmeerklärung fingiert, wenn der Auftraggeber bei einer fertiggestellten Leistung und einer Fertigstellungsanzeige nicht binnen 12 Werktagen bzw. nach Inbenutzungnahme binnen 6 Werktagen widerspricht, § 12 Abs. 5 VOB/B. Diese Form der Abnahme wird häufig auftraggeberseitig in Werkverträgen ausgeschlossen.
Die fiktive Abnahme nach § 640 Abs. 2 BGB eröffnet dem Auftragnehmer bei fertiggestellter Leistung und einer im Wesentlichen vertragsgerechten Leistung, über eine Fristsetzung die Abnahme zu erreichen. Der Auftragnehmer hat über diesen Weg die Möglichkeit, bei Abnahmeverweigerung bzw. Abnahmeverzögerung die Abnahmewirkungen zu erreichen.

Ihr
Dr. Stangl

