

Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

Christian Zanner  
Jana Henning

# Abnahme im Bauwesen nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber  
und Auftragnehmer für die Abnahme von  
Bauleistungen, Planung, Bauüberwachung,  
Projektleitung, Projektsteuerung  
und Bauträgerleistungen

---

# Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

**Reihenherausgeber**

C. Zanner, Berlin, Germany

Die Thematik des Baurechts stellt sich für den Nichtjuristen oft sehr komplex und unübersichtlich dar. Die Reihe „Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen“ möchte hier Abhilfe schaffen und verständliche Hilfestellung für Baupraktiker bieten. Systematisch nach Anspruchsgrundlagen geordnet werden die Voraussetzungen für alle wichtigen Ansprüche des Auftraggebers und Auftragnehmers bei der Objektplanung, Auftragsvergabe und Abwicklung von Bauvorhaben dargestellt. Die Leseführung erfolgt dabei durch die zu jedem Anspruch erstellten Ablaufdiagramme. Grafische Übersichten helfen dem Leser bei der Navigation durch die oft unübersichtlichen Informationen zum Thema Ansprüche im Bau- und Architektenrecht.

Weitere Bände dieser Reihe finden Sie unter <http://www.springer.com/series/10952>

---

Christian Zanner · Jana Henning

# Abnahme im Bauwesen nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber und  
Auftragnehmer für die Abnahme von  
Bauleistungen, Planung,  
Bauüberwachung, Projektleitung,  
Projektsteuerung und Bauträgerleistungen



Springer Vieweg

Christian Zanner  
Berlin, Deutschland

Jana Henning  
Berlin, Deutschland

Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

ISBN 978-3-658-10000-1

ISBN 978-3-658-10001-8 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-658-10001-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2016

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Lektorat: Karina Danulat

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.

Springer Vieweg ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

---

# Vorwort

Dieses Praxisbuch spricht alle Beteiligten einer Entwicklung von Bauprojekten, also Auftraggeber und Auftragnehmer sowie Verkäufer und Käufer eines Grundstücks sowie Planer, Projektsteuerer und Projektmanager an und soll praxisnah durch die Thematik „Abnahme“ führen. Systematisch nach Anspruchsgrundlagen geordnet, werden die Voraussetzungen für alle wichtigen Ansprüche des Auftragnehmers und Auftraggebers bzw. Verkäufers und Käufers, der Planer, Projektsteuerer und Projektmanager zur Abnahme dargestellt. Dabei erfolgt die Leserführung durch zu jedem Anspruch erstellte Ablaufdiagramme. Grafische Übersichten helfen dem Leser bei der Navigation durch die oft unübersichtlichen Informationen zum Thema „Ansprüche bei der Abnahme“.

Neben den Regelungen der VOB/B gibt es zur Abnahme auch wichtige Regelungen im BGB und in der MaBV. Auch diese Regelungen werden ausführlich insgesamt erläutert. Nachdem die Abnahme nun auch für Honoraransprüche der Architekten und Ingenieure Fälligkeitsvoraussetzung ist, wird mit diesem Buch auch auf die Besonderheiten der Abnahme von Architekten- und Ingenieurleistungen auf Basis der HOAI 2013 sowie von Leistungen des Projektsteuerers und Projektmanagers abgestellt.

Darüber hinaus hilft das Buch auch bei der Vertragsgestaltung, da in einem eigenen Kapitel auf die Wirksamkeit und Unwirksamkeit vertraglicher Regelungen unter AGB-Gesichtspunkten eingegangen wird. Da bei der Abnahme häufig Fehler geschehen, widmet sich das letzte Kapitel dem Thema „Prozessuales“, bei dem unter anderem auf die Klage des Auftragnehmers auf Abnahme eingegangen wird.

Die Autoren haben bei der Verfassung des Inhalts ihre langjährige Projekterfahrung und Beratung von Mandanten leserfreundlich dargestellt.

Berlin, Mai 2016

Jana Henning  
Prof. Christian Zanner

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	1
<b>2</b>	<b>Grundlagen</b> .....	3
2.1	Abnahmebegriff .....	3
2.2	Abnahmepflicht des Auftraggebers .....	3
2.3	Abnahmeverlangen .....	4
2.3.1	Voraussetzungen .....	4
2.3.2	Form .....	4
2.3.3	Frist .....	5
2.4	Abnahme mit Abnahmewille .....	5
2.4.1	Ausdrücklich erklärte Abnahme .....	5
2.4.2	Stillschweigend/konkludent erklärte Abnahme .....	5
2.5	Abnahme ohne Abnahmewillen .....	6
2.6	Fertigstellung der Leistung .....	7
2.7	Abnahmefrist .....	8
2.8	Vorbehalt bei der Abnahme .....	8
2.8.1	Vorbehalt wegen Mängeln .....	8
2.8.2	Vorbehalt wegen verwirkter Vertragsstrafe .....	9
<b>3</b>	<b>Die Abnahme beim VOB-Vertrag</b> .....	11
3.1	Ansprüche des Auftragnehmers auf Abnahme .....	11
3.1.1	Überblick .....	11
3.1.2	Abnahmewirkung .....	12
3.1.3	Der Anspruch des Auftragnehmers auf Abnahme von Teilleistung (§ 12 Abs. 2 VOB/B) .....	12
3.1.4	Der Anspruch des Auftragnehmers auf förmliche Abnahme (§ 12 Abs. 4 VOB/B) .....	16
3.1.5	Die fiktive Abnahme nach § 12 Abs. 5 VOB/B .....	20
3.1.6	Sonderfall: Zustandsfeststellung von Teilen der Leistung nach § 4 Abs. 10 VOB/B .....	27
3.2	Der Anspruch des Auftraggebers auf Verweigerung der Abnahme .....	27

3.2.1	Berechtigte Abnahmeverweigerung	27
3.2.2	Mangelbegriff	27
3.2.3	Vereinbarte Beschaffenheit	29
3.2.4	Anerkannte Regeln der Technik	29
3.2.5	Wesentlicher Mangel	32
3.2.6	Erfolgshaftung	33
<b>4</b>	<b>Die Abnahme nach den Regelungen des BGB</b>	<b>35</b>
4.1	Überblick	35
4.2	Anspruch des Auftragnehmers auf Abnahme gemäß § 640 Abs. 1 BGB	36
4.2.1	Einleitung	36
4.2.2	Überblick	37
4.3	Abnahmefiktion nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB	37
4.3.1	Einleitung	37
4.3.2	Überblick	39
4.3.3	Regelung in § 640 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB	39
4.3.4	Wesentlicher Mangel	40
4.3.5	Fertigstellung	40
4.3.6	Fristsetzung	41
4.3.7	Entbehrlichkeit bei ausdrücklicher Abnahmeverweigerung	41
4.3.8	Vorbehalt wegen bekannter Mängel/Vertragsstrafe	41
4.3.9	Ablaufdiagramm: fiktive Abnahme, § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB	42
4.4	Abnahme gemäß § 646 BGB	42
<b>5</b>	<b>Rechtsfolge der Abnahme</b>	<b>45</b>
5.1	Beendigung der Vorleistungspflicht	45
5.2	Übergang der Leistungsgefahr/Vergütungsgefahr	45
5.3	Beweislastumkehr	45
5.4	Haftungsausschluss bei fehlendem Mangelvorbehalt	46
5.5	Beginn der Verjährungsfristen	46
5.5.1	Verjährungsfristen nach VOB/B	46
5.5.2	Verjährungsfristen beim BGB-Vertrag	47
5.6	Fälligkeitsvoraussetzung für die Schlusszahlung	47
5.7	Sonstige Wirkungen	47

<b>6</b>	<b>Die Abnahme von Architekten- und Ingenieurleistungen</b>	49
6.1	Anspruch des Architekten/Ingenieurs auf Abnahme	50
6.1.1	Einleitung	50
6.1.2	Überblick	50
6.2	Abnahmewirkungen	51
6.2.1	Einleitung	51
6.2.2	Überblick	51
6.3	Abnahmeformen	51
6.3.1	Ausdrücklich erklärte Abnahme	51
6.3.2	Förmliche Abnahme	51
6.3.3	Konkludente Abnahme	53
6.3.4	Fiktive Abnahme	54
6.3.5	Abnahme von Teilleistungen	55
6.3.6	Sonderproblem: Vollmacht des Architekten im Zusammenhang mit der Abnahme	57
6.4	Abnahme nach Kündigung	58
<b>7</b>	<b>Die Abnahme beim Bauträgervertrag</b>	59
7.1	Einleitung	59
7.2	Überblick und Begriffe	60
7.2.1	MaBV	60
7.2.2	Bauträgervertrag über Wohnungs-/oder Teileigentum	61
7.3	Anspruch des Bauträgers auf Abnahme	63
7.3.1	Fertigstellung, Übergabe, Abnahme	63
7.3.2	Anspruch des Bauträgers auf Abnahme des Sondereigentums	64
7.3.3	Anspruch des Bauträgers auf Abnahme des Gemeinschaftseigentums	64
7.3.4	Regelungen zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums	65
7.4	Sonderrechte der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) zu Lasten des einzelnen Erwerbers	71
7.5	Sonderproblem – Sanierete Altbauwohnungen	72
<b>8</b>	<b>Regelung zur Abnahme als Allgemeine Geschäftsdingung</b>	75
8.1	VOB-Vertrag	75
8.1.1	Wirksamkeit der VOB/B-Regelung im Lichte des BGB	75
8.1.2	Wirksame AGB-Klauseln zur Abnahme	76
8.1.3	Unwirksame AGB-Klauseln zur Abnahme	77
8.2	BGB-Vertrag, Architekten- und Ingenieurvertrag	78
8.2.1	Einleitung	78
8.2.2	Abnahmezeitpunkt	79
8.2.3	Abnahmeform	79
8.3	Bauträgervertrag	80

---

8.3.1	Einleitung	80
8.3.2	Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Abnahme	81
8.3.3	Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Abnahme des Sondereigentums	81
8.3.4	Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums	82
8.3.5	Sonderproblem – Verstoß gegen den Ratenzahlungsplan gemäß § 3 Abs. 2 MaBV	85
<b>9</b>	<b>Prozessuales</b>	<b>87</b>
9.1	Überblick	87
9.2	Allgemeines	87
9.3	Besonderheiten im Architekten- und Ingenieurrecht	90
9.3.1	Einleitung	90
9.3.2	Überblick	91
	<b>Anhang</b>	<b>93</b>
	<b>Weiterführende Literatur</b>	<b>143</b>
	<b>Sachverzeichnis</b>	<b>145</b>

Die Abnahme ist bei der Abwicklung von Werkverträgen und Grundstückskaufverträgen eine wichtige Zäsur, die das Erfüllungsstadium und die Erfüllungspflicht des Schuldners beendet. Der Auftraggeber gibt mit der Abnahme zu erkennen, dass er mit dem erstellten Werk des Auftragnehmers einverstanden ist. Kommt es zur Abnahme, entstehen eine Vielzahl von Rechtsfolgen, wie beispielsweise die Fälligkeit für die Schlussrechnung, die Beweislastumkehr für Mängel etc.

Gleichzeitig ist der Auftraggeber gehalten, sich bei der Abnahme bestimmte Rechte, wie beispielsweise für Mängel oder die Vertragsstrafe vorzubehalten.

---

## 2.1 Abnahmebegriff

Abnahme bedeutet die körperliche Hinnahme der Leistung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber verbunden mit der Erklärung, dass er das Werk als zumindest im Wesentlichen vertragsgemäß anerkennt.<sup>1</sup>

---

### Beispiele

- Rügeöse Entgegennahme des Bauwerks und Inbenutzungnahme durch den Auftraggeber<sup>2</sup>
- Vorbehaltlose Zahlung des Werklohns (vgl. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB)

---

## 2.2 Abnahmepflicht des Auftraggebers

Die Abnahme der Leistung stellt eine Vertragspflicht des Auftraggebers dar [5, B § 12 Rdnr. 70].

Nimmt der Auftraggeber die Leistung unberechtigterweise nicht ab, so gilt die Abnahme als erfolgt, wenn die Voraussetzungen des § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB vorliegen.<sup>3</sup> Der Auftraggeber gerät zudem in Annahmeverzug mit der Folge, dass die Gefahr der zufälligen Beschädigung oder Zerstörung der Gewerke auf ihn übergeht (§ 644 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Darüber hinaus gerät der Auftraggeber, sofern die fehlende Abnahme der Leistung nicht entschuldigt ist (§ 286 Abs. 4 BGB), nach Mahnung durch den Auftragnehmer in

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil v. 19.12.2002 – VII ZR 103/00 = BauR 2003, 689 = IBR 2003, 190 (Leitzke).

<sup>2</sup> BGH, Urteil v. 18.02.2003 – X ZR 245/00 = BauR 1994, 242; 2004, 337 = IBR 2003, 596 (Garcia-Scholz).

<sup>3</sup> Siehe auch BGH, Urteil v. 15.10.2002 – X ZR 69/01 = BauR 2003, 236, IBR 2003, 7 (Schwenker).

Schuldnerverzug und kann für einen eventuellen aus der Abnahmeverweigerung entstehenden Schaden ersatzpflichtig werden [5, B § 12 Rdnr. 70].

---

## 2.3 Abnahmeverlangen

*Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung – gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist – die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen 12 Werktagen durchzuführen; eine andere Frist kann vereinbart werden. (§ 12 Abs. 1 VOB/B)*

### 2.3.1 Voraussetzungen

Ein berechtigtes Abnahmeverlangen liegt vor, wenn die Leistung des Auftragnehmers abnahmefähig ist. Die Leistung des Auftragnehmers ist dann abnahmefähig, wenn sie fertiggestellt und frei von wesentlichen Mängeln ist (Abnahmereife).<sup>4</sup>

Die Leistung ist auch dann abnahmereif und somit fertiggestellt, wenn noch unwesentliche geringfügige Leistungen ausstehen. Es kommt dabei auf den Inhalt und den Umfang der vertraglich geschuldeten Leistung an.

Beim Schlüsselfertigbau muss die Leistung funktionsfertig sein, so dass der vertraglich vorgesehene Gebrauch ungehindert möglich ist.<sup>5</sup>

Sonderfall: Eine trotz fehlender Abnahmereife ausdrücklich erklärte Abnahme des Auftraggebers ist wirksam.<sup>6</sup>

### 2.3.2 Form

Die Erklärung des Auftragnehmers muss unzweifelhaft entnehmen lassen, dass die Abnahme der Leistung gefordert wird. Es handelt sich dabei um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne von § 116 ff. BGB. Im Übrigen ist das Abnahmeverlangen formfrei möglich. Aus Beweisgründen empfiehlt sich jedoch, die Schriftform zu wählen und den Zugang zu dokumentieren. Erklärungsempfänger ist der Auftraggeber oder vom ihm bevollmächtigte Dritte.

---

<sup>4</sup> BGH, Urteil v. 16.10.1997 – VII ZR 64/96 = BauR 1997, 1021.

<sup>5</sup> BGH, Urteil v. 25.01.1973 – VII ZR 149/72 = BauR 1973, 192.

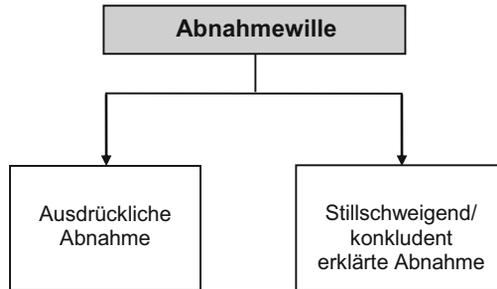
<sup>6</sup> OLG München, Urteil v. 13.12.2011 – 9 U 2533/11.

### 2.3.3 Frist

Die Pflicht des Auftraggebers zur Abnahme der Leistung setzt also zunächst voraus, dass der Auftragnehmer ein entsprechendes Abnahmeverlangen erklärt.

## 2.4 Abnahme mit Abnahmewille

Die Abnahme durch den Auftraggeber erfolgt im Regelfall durch eine Willenserklärung. Die Willenserklärung setzt Abnahmewillen voraus.



### 2.4.1 Ausdrücklich erklärte Abnahme

Im Regelfall erfolgt die Abnahme durch ausdrückliche Erklärung des Auftraggebers, dass er die Leistung des Auftragnehmers als vertragsgemäß billigt, § 640 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Erklärung des Auftraggebers ist zugangsbedürftig.

Hauptanwendungsfall beim VOB-Vertrag ist die sogenannte förmliche Abnahme gemäß § 12 Abs. 4 VOB/B sowie die förmlich erklärte Teilabnahme gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B.

### 2.4.2 Stillschweigend/konkludent erklärte Abnahme

Die sogenannte stillschweigend/konkludent erklärte Abnahme ist gesetzlich nicht geregelt. Auch in der VOB/B findet sich hierzu keine gesonderte Regelung.

Von einer stillschweigend/konkludent erklärten Abnahme ist auszugehen, wenn der Auftraggeber das hergestellte Werk körperlich hinnimmt (z. B. durch Inbenutzungsnahme) **und** durch schlüssiges Verhalten zu erkennen gibt, dass er die Leistungen des Auftragnehmers als in der Hauptsache vertragsgerecht annehmen will.

Weitere Voraussetzung ist, dass die Leistung tatsächlich vollständig erbracht ist. Dabei ist die Entgegennahme des Werks ein Indiz für die Annahme, der Auftraggeber billige

die Leistung. Ist die Leistung noch nicht vollständig erbracht, müssen weitere gewichtige Umstände vorliegen, die eine Abnahme rechtfertigen, dass der Auftraggeber tatsächlich das Werk als vertragsgemäß ansieht.

---

**Beispiel**

Der Auftraggeber hat sich mit dem Auftragnehmer nach mehreren Besichtigungen der Leistung über die Schlussrechnung der Höhe nach geeinigt. Das OLG Dresden hat in einem derartigen Fall eine Abnahme angenommen.<sup>7</sup>

Weitere Voraussetzung ist, dass beim Auftraggeber zum Zeitpunkt der Hinnahme der Leistungen Abnahmewille vorliegt. Dies liegt nach herrschender Meinung beispielsweise dann vor, wenn der Auftraggeber das vom Auftragnehmer erstellte Werk vorbehaltlos in Gebrauch nimmt und nach Ingebrauchnahme eine angemessene Frist zur Prüfung der Mängel abgelaufen ist. Dabei wird in der Rechtsprechung teilweise ein Zeitraum von mindestens einem Monat angenommen.

Bei schwerwiegenden Mängeln ist davon auszugehen, dass der Auftraggeber keinen Abnahmewillen hatte. In diesem Fall ist die Ingebrauchnahme bzw. Einzug in das Bauwerk dann keine Grundlage für die Annahme, dass eine stillschweigend/konkludent erklärte Abnahme vorliegt. Insbesondere dann nicht, wenn der Auftraggeber gezwungenermaßen im Wege der Schadensminderung das Werk in Gebrauch nimmt.

Darüber hinaus muss durch das Verhalten des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer zum Ausdruck kommen, dass er die erbrachte Leistung des Auftragnehmers billigt. Beispielsweise kann dann von einer Billigung der Leistung des Auftragnehmers ausgegangen werden, wenn die geforderte Vergütung vorbehaltlos gezahlt wird.

---

## 2.5 Abnahme ohne Abnahmewillen

Auch eine Abnahme ohne Abnahmewillen des Auftraggebers ist möglich. In diesen Fällen spricht man von der Fiktion der Abnahme.

Die Abnahmefiktion knüpft an ein Ereignis, beispielsweise die Ingebrauchnahme oder Anmeldung der Fertigstellung bzw. Setzen einer Frist zur Abnahme und den Ablauf der in der VOB/B genannten oder vom Auftragnehmer gesetzten Frist.

---

<sup>7</sup> OLG Dresden, Urteil v. 19.03.2003 – 11 U 696/02 = IBR 2003, 670.