

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	XI
<b>A Einleitung .....</b>	1
I. Gegenüberstellung der Wortlaute von alter und neuer Norm .....	1
II. Problemaufriss anhand von Fallbeispielen .....	2
1. Fallbeispiel 1: Der Besteller reagiert nicht auf Abnahmeverlangen .....	2
2. Fallbeispiel 2: Der Besteller verweigert die Abnahme zu Unrecht .....	2
III. Zentrale Fragestellung .....	4
IV. Inhaltsübersicht .....	5
<b>B Der rechtliche Rahmen: Die Abnahme im Werkvertragsrecht des BGB .....</b>	8
I. Grundlagen .....	8
II. Zum Begriff der Abnahme: Elemente und Voraussetzungen .....	8
1. Elemente der Abnahme .....	9
2. Voraussetzungen der Abnahme .....	12
a) Fehlen wesentlicher Mängel .....	12
aa) Abstrakte Betrachtung .....	12
bb) Systematisierung und Einzelfälle .....	14
b) Erklärung des Bestellers .....	16
III. Arten der Abnahme .....	16
1. Abnahmeformen, die von einer Willenserklärung des Bestellers getragen werden .....	16
a) Ausdrückliche Abnahme / förmliche Abnahme nach § 12 Abs. 4 VOB/B .....	17
b) Konkludente bzw. stillschweigende Abnahme .....	19
aa) Ingebrauchnahme der Werkleistung .....	19
bb) Zahlung des Werklohns .....	22
cc) Vereinbarte oder geforderte, aber nicht durchgeführte förmliche Abnahme .....	23
2. Abnahmeformen, die nicht von einer Willenserklärung des Bestellers getragen werden .....	24
a) Die fiktive Abnahme nach § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB .....	25
b) Die Abnahmefiktion nach § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B .....	26
c) Die Abnahmefiktion nach § 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B .....	28

VII

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>IV. Rechtsgeschäftliche Einordnung der Abnahme .....</b>	<b>29</b>
1. Besondere Stellung der Abnahme im Werkvertragsrecht .....	29
2. Die Abnahme als einseitige Willenserklärung .....	29
<b>V. Rechtsfolgen der Abnahme .....</b>	<b>32</b>
1. Fälligkeit der Vergütung .....	33
2. Gefahrübergang .....	34
a) Preisgefahr .....	34
b) Leistungsgefahr .....	35
3. Verjährungsbeginn in Bezug auf Gewährleistungsansprüche .....	36
4. Verlust von Mängelrechten .....	37
5. Beweislastumkehr .....	39
6. Verzinsung .....	40
7. Verlust der Vertragsstrafe .....	41
8. Weitere Rechtsfolgen .....	41
a) Übergang von der Erfüllungsphase in die Gewährleistungsphase .....	42
b) Konkretisierung und Schlussrechnungsreife .....	42
c) (Keine) Schutzpflicht des Unternehmers .....	42
d) Keine Kündigung nach Abnahme – aber Abnahme nach Kündigung ....	43
<b>C Die (fiktive) Abnahme in der VOB/B / Praxisrelevanz der zentralen Fragestellung .....</b>	<b>45</b>
I. Abnahmeformen, die von einer Willenserklärung des Bestellers getragen werden .....	46
II. Abnahmeformen, die nicht von einer Willenserklärung des Bestellers getragen werden / Fiktive Abnahme, § 12 Abs. 5 VOB/B .....	46
III. Gegenüberstellung der Regelungssysteme des BGB und der VOB/B ....	47
<b>D Behandlung der zentralen Fragestellung in Rechtsprechung und Literatur .....</b>	<b>50</b>
I. Rechtsprechung .....	51
II. Auffassungen in der Literatur .....	56
1. Zur Rechtslage vor Einführung des § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. ....	57
2. Zur Rechtslage seit dem 1. 1. 2018 .....	59
<b>E Lösungsansatz: Auslegung des § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB .....</b>	<b>62</b>
I. Wortlaut .....	62
II. Historie .....	64

III.	Sinn und Zweck .....	68
IV.	Systematik .....	69
V.	Analogie .....	71
<b>F</b>	<b>Lösungsansatz: Gesetzlich unmittelbar eintretende Rechtsfolgen ....</b>	74
I.	Gefahrübergang nach § 644 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 293 BGB .....	74
II.	Weitere Rechtsfolgen bei treuwidrigem Verhalten des Bestellers .....	75
1.	Keine Abnahmefiktion nach § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB .....	76
2.	Eintritt der Rechtsfolgen über die Grundsätze der Leistung nach Treu und Glauben .....	76
a)	Rechtsprechung vor Einführung des § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. ....	77
b)	Übertragung auf die aktuelle Rechtslage .....	78
c)	Fiktion der Abnahmewirkungen analog § 162 Abs. 1 BGB .....	80
<b>G</b>	<b>Lösungsansatz: Klage auf Abnahme – Fiktionswirkung des § 894 ZPO .....</b>	83
I.	Isoliert einklagbarer Anspruch auf Abnahme .....	83
II.	Fiktion der Abgabe der Abnahmeerklärung (§ 894 ZPO) .....	84
III.	Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsfolgen der Abnahme .....	85
<b>H</b>	<b>Lösungsansatz: Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und 3 i. V. m. § 281 BGB .....</b>	87
I.	Pflichtverletzung im Rahmen eines Schuldverhältnisses .....	88
II.	Fristsetzung .....	89
1.	Fälligkeit der Leistung .....	89
2.	Keine doppelte Fristsetzung .....	90
a)	Erfüllungsverweigerung (§ 281 Abs. 2 Var. 1 BGB) .....	91
b)	Besondere Umstände (§ 281 Abs. 2 Var. 2 BGB) .....	91
III.	Vertretenmüssen .....	92
1.	Vorsatz – Fiktion der Abnahmewirkungen analog § 162 Abs. 1 BGB ....	93
2.	Fahrlässigkeit .....	94
a)	Erkennbarkeit im Tatsächlichen .....	96
b)	Keine Haftungserleichterung durch die Grundsätze der sog. Symptomtheorie des BGH .....	97

## Inhaltsverzeichnis

---

c) Erkennbarkeit im Rechtlichen .....	99
aa) Bestehen der Abnahmepflicht .....	100
bb) Vorliegen eines wesentlichen Mangels .....	101
d) Vermeidbarkeit .....	103
 IV. Schaden .....	104
1. Fälligkeit der Vergütung .....	106
2. Gefahrübergang .....	106
3. Verjährungsbeginn in Bezug auf Gewährleistungsansprüche .....	106
4. Verlust von Mängelrechten .....	108
5. Beweislastumkehr .....	108
6. Verzinsung .....	110
7. Verlust der Vertragsstrafe .....	111
8. Weitere Rechtsfolgen .....	112
 V. Rechtsfolge: Naturalrestitution .....	112
1. Herstellungsanspruch ungleich Erfüllungsanspruch .....	113
2. Herstellung über den Rechtsgedanken des actus contrarius .....	114
3. Herstellung über eine Fiktionswirkung .....	115
 <b>I Fazit .....</b>	118
I. Beantwortung der zentralen Fragestellung .....	118
II. Folgen für die Rechtspraxis .....	120