

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XI
A Einleitung	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 Der rechtliche Rahmen: Die Abnahme im Werkvertragsrecht des BGB	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

Inhaltsverzeichnis

IV. Rechtsgeschäftliche Einordnung der Abnahme	29
1. Besondere Stellung der Abnahme im Werkvertragsrecht	29
2. Die Abnahme als einseitige Willenserklärung	29
V. Rechtsfolgen der Abnahme	32
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
C Die (fiktive) Abnahme in der VOB/B / Praxisrelevanz der zentralen Fragestellung	45
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
D Behandlung der zentralen Fragestellung in Rechtsprechung und Literatur	50
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
E Lösungsansatz: Auslegung des § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB	62
I. Wortlaut	62
II. Historie	64

III. Sinn und Zweck	68
IV. Systematik	69
V. Analogie	71
F Lösungsansatz: Gesetzlich unmittelbar eintretende Rechtsfolgen	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
G Lösungsansatz: Klage auf Abnahme – Fiktionswirkung des § 894 ZPO	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
H Lösungsansatz: Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und 3 i. V. m. § 281 BGB	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 <i>actus contrarius</i>	114
3. Herstellung über eine Fiktionswirkung	115
I Fazit	118
I. Beantwortung der zentralen Fragestellung	118
II. Folgen für die Rechtspraxis	120