

## **Die Abnahmefiktion im BGB, § 640 Abs. 2 BGB**

### **I. Die Bedeutung der Abnahme**

Die Abnahme ist im Werkvertragsrecht oft von entscheidender Bedeutung. Mit ihr sind zahlreiche Rechtsfolgen verbunden. Mit der Abnahme geht die Beweislast für die Mangelfreiheit des Werkes von dem Werkunternehmer auf den Besteller über. Durch die Abnahme können Mängelrechte sogar ganz ausgeschlossen werden, § 640 Abs. 3 BGB. Der Werklohn wird grundsätzlich erst mit der Abnahme des Werkes fällig, § 641 Abs. 1 BGB. Auch die Gefahrtragung für die zufällige, also beiderseitig unverschuldete Zerstörung des Werkes geht mit der Abnahme auf den Besteller über, § 644 BGB.

### **II. Der Werkvertrag**

Das Werkvertragsrecht ist in den §§ 631 ff. BGB geregelt. Ein Werkvertrag ist jeder Vertrag, durch den sich der Unternehmer zur Herstellung eines versprochenen Werkes gegen Zahlung des Werklohnes verpflichtet. Der Werkvertrag ist dabei insbesondere vom Dienstvertrag, Kaufvertrag und Werklieferungsvertrag abzugrenzen. Der Werkvertrag zeichnet sich im Gegensatz zum Dienstvertrag dadurch aus, dass nicht die bloße Tätigkeit geschuldet wird, sondern gerade der vereinbarte Erfolg erzielt werden muss. Die genaue Abgrenzung kann im Einzelnen schwierig sein und würde hier den Rahmen sprengen.

### **III. Gesetzliche Neuregelung zum 01.01.2018**

Zum 01.01.2018 hat der Gesetzgeber einen neuen Absatz zur Abnahmefiktion in § 640 Abs. 2 S. 1 BGB eingefügt. Dort heißt es nun:

*„Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat.“*

Durch diese Neuregelung wird dem Besteller die Pflicht auferlegt, bei Verweigerung der Abnahme den Grund für die Verweigerung, also den konkreten Mangel, den er rügt, auch zu benennen. Nennt er innerhalb der Frist keinen konkreten Mangel, so gilt das Werk als abgenommen. Dies schafft für den Werkunternehmer mehr Transparenz und Rechtssicherheit. Um Verbraucher vor dieser Wirkung aufgrund von Unkenntnis zu schützen, hat der Gesetzgeber in Satz 2 eine Hinweispflicht eingefügt. Dort heißt es:

*„Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.“*

Dies wiederum bedeutet für den Werkunternehmer mehr Formalismus, den es zu beachten gilt. Die Neuregelung scheint bei vielen Unternehmern noch unbekannt zu sein. Der Hinweis in Textform bei Verbrauchern wird oft missachtet, mit der Folge, dass das Werk eben nicht als abgenommen gilt. Dies kann für den Unternehmer unangenehme Folgen haben. Auf die Bedeutung der Abnahme und die damit verbundenen Folgen haben wir oben hingewiesen. Demgegenüber kann die

Fristsetzung zur Abnahme und die damit verbundene Abnahmefiktion ein einfaches Mittel für den Unternehmer sein, eine Abnahme herbeizuführen.

Bei weiteren Fragen zum Werkvertragsrecht können Sie uns gerne telefonisch oder per Mail kontaktieren. Unsere Kanzlei befindet sich direkt im Haus des Handwerks in Essen.

**Klemm & Murczak Rechtsanwälte**

**Murczak**

**Rechtsanwalt**