

# Abnahmepflicht des Bestellers, § 640 BGB

Referent: Frank C. Starke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Bad Reichenhall



**HERRMANN UND STARKE**  
STARKE RECHTSANWÄLTE PARTGMBH

## Abnahme § 640 Abs. 1 S. 1 BGB

- Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsgemäße Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.
- Abnahme ist grundsätzlich körperliche Hinnahme des Werkes, verbunden mit Anerkennung (Billigung) des Werkes als **im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung**.
- Abnahme kann ausdrücklich erfolgen oder durch schlüssiges Verhalten.

## Konkludente Abnahme, was ist das?

- Konkludent handelt der Auftraggeber, wenn er dem Auftragnehmer gegenüber ohne ausdrückliche Erklärung erkennen lässt, dass er dessen Werk als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt.
- Erforderlich ist ein tatsächliches Verhalten des Auftraggebers, dass geeignet ist, seinen Abnahmewillen dem Auftragnehmer gegenüber eindeutig und schlüssig zum Ausdruck zu bringen. Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 11.12.2020, Az.: 6 U 712/20).

## Abnahme auch durch einen Dritten möglich?

- Die Abnahme durch einen Dritten genügt nur, wenn der Besteller die Erklärung des Dritten aufgrund einer Ermächtigung oder aus sonstigen Gründen gegen sich gelten lassen muss (Frage: Kann der Kunde des Bestellers das Werk gegenüber dem Auftragnehmer abnehmen?).

## Abnahmefiktion, § 640 Abs. 2 BGB

- Setzt der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werkes eine angemessene Frist zur Abnahme und verweigert der Besteller die Abnahme nicht innerhalb der Frist unter Angabe mind. eines Mangels, so gilt das Werk als abgenommen.
- Abnahmefiktion tritt mithin ein,
  - wenn der Besteller sich entweder überhaupt nicht zu dem Abnahmeverlangen äußert oder
  - wenn er die Abnahme ohne Benennung von Mängeln verweigert.
- Abnahmefiktion setzt allerdings eindeutig die Fertigstellung des Werkes voraus.
- Fertigstellung ist dann gegeben, wenn das Werk nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien als „fertig“ anzusehen ist, nämlich wenn die im Vertrag genannten Leistungen abgearbeitet oder erbracht sind unabhängig davon, ob Mängel vorliegen oder nicht.
- Ist Besteller Verbraucher, Abnahmefiktion nur dann, wenn Unternehmer den Besteller ausdrücklichen Hinweis nach § 640 Abs. 2 S. 2 BGB gegeben hat. Hinweis bedarf Textform § 126 BGB.

## Rechtsnachfolgen der Abnahme

- Vergütung wird bei Abnahme fällig, § 641 BGB.
- Vergütung ist ab dem Zeitpunkt der Abnahme (-fiktion) zu verzinsen, § 641 Abs. 4 BGB.
- Allgemeiner Erfüllungsanspruch erlischt; er konkretisiert und beschränkt sich auf Mängelbeseitigung (nach Erfüllungsanspruch) bei Mängeln zum Zeitpunkt der Abnahme greift § 634 BGB.
- Nimmt Besteller trotz Kenntnis des Mangels die Sache vorbehaltlos ab, entfallen Gewährleistungsansprüche des § 634 Nr. 1 – 3 BGB. Auch eine konkludente Abnahme führt zum Rechtsverlust gem. § 630 Abs. 3 BGB. Achtung § 634 Nr. 4 Schadenersatz- oder Aufwendungsersatzanspruch bleibt bestehen, da dieser gerade in § 640 Abs. 3 BGB nicht erwähnt wird.



- 
- The background of the slide features several architectural blueprints and rolled-up plans scattered on a desk. The blueprints show detailed floor plans with various rooms, corridors, and structural elements. The rolled-up plans are partially unrolled, revealing more technical drawings. The overall scene is in black and white, giving it a professional and technical appearance.
- Verjährung der Mängelansprüche beginnt mit Abnahme.
  - Mit Abnahme geht Leistungsgefahr gem. § 644 Abs. 1 S. 1 BGB auf Besteller über.
  - Beweislast wird umgekehrt. Nach Abnahme muss der Besteller beweisen, dass das hergestellte Werk mangelhaft ist.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!!

HERRMANN UND STARKE

Starke Rechtsanwälte

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Poststraße 21

83435 Bad Reichenhall

[www.starke-rechtsanwaelte.de](http://www.starke-rechtsanwaelte.de)

E. [office@sra-law.de](mailto:office@sra-law.de)

T. +49 (0) 86 51 96 43 0

F. +49 (0) 86 51 96 43 40



HERRMANN UND STARKE  
STARKE RECHTSANWÄLTE PARTGMBH

# Ihr Ansprechpartner für Wirtschafts- und öffentliches Recht

Frank C. Starke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Partner, Bad Reichenhall



- Frank C. Starke ist seit Beginn seiner juristischen Berufstätigkeit als Rechtsanwalt zugelassen. Im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit hat er sich immer mehr in den Bereichen des Wirtschaftsrechts spezialisiert. Zu diesem weiten Begriff gehören u. a. die Vertragsgestaltung, das Immobilien- und Erbrecht als auch das Verwaltungs- und Wirtschaftsstrafrecht.
- Frank C. Starke verfügt über Erfahrung in internationalen schiedsgerichtlichen Verfahren (Arbitration) bei der International Chamber of Commerce, Paris. Als Referent für namhafte Seminarveranstalter und in Unternehmensseminaren gibt er sein Wissen weiter.