



Arbeitshilfen zu § 15 HOAI 2013 - Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung

Bisher bedurfte es zur Fälligkeit eines Honoraranspruchs lediglich der vertragsgemäßen Erbringung der Leistung und der Übersendung einer prüffähigen Honorarschlussrechnung. Mit Inkrafttreten der HOAI 2013 ist anstelle der vertragsgemäßen Erbringung der Leistung die Abnahme der Architekten- oder Ingenieurleistungen als Fälligkeitsvoraussetzung eingeführt worden. Gemäß § 15 Abs. 1 HOAI 2013 wird das Honorar nun fällig, wenn

1. die Leistung abgenommen und
2. eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist,
es sei denn, es wurde etwas anderes schriftlich vereinbart.

Das Erfordernis der Abnahme wurde in Anpassung an § 641 BGB „Fälligkeit der Vergütung“ eingeführt. Dort bestimmt Absatz 1 S. 1: *„Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten.“* Folglich gelten für die Abnahme selbst, sofern nichts anderes schriftlich vereinbart ist, ebenfalls die Bestimmungen des BGB. Dazu heißt es in § 640 Abs. 1 BGB: *„Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.“*

Obgleich die Abnahme eine werkvertragliche Besonderheit mit zentraler Bedeutung für jedes Bau- oder Werkvertragsverhältnis ist, gibt es keine gesetzliche Definition des Begriffes. Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung und der juristischen Literatur versteht unter Abnahme bei Ingenieur- und Architektenleistungen die Billigung der Werkleistung als im Wesentlichen vertragsgerecht. Im Folgenden wird dargestellt, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Abnahme verlangt werden kann und wie diese durchzuführen ist.

I. Wann kann eine Abnahme verlangt werden?

Eine Abnahme kann verlangt werden, wenn

1. alle nach dem Vertrag geforderten Leistungen des Ingenieurs/Architekts erbracht (unbedeutende Restarbeiten stehen einer Abnahme nicht entgegen) und
2. die Leistungen im Wesentlichen frei von Mängeln sind (unwesentliche Mängel stehen einer Abnahme nicht entgegen).

Hinweis: Ein unwesentlicher Mangel liegt vor, wenn es dem Besteller zumutbar ist, das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß anzusehen und sich mit den Mängelrechten und dem Leistungsverweigerungsrecht zu begnügen. Dies ist im Einzelfall anhand von Art und Umfang des vorliegenden Mangels und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu beurteilen. Kriterien für die Beurteilung im Einzelfall sind dabei z.B.:

- Kosten und Zeitaufwand einer Mängelbeseitigung,
- Beeinträchtigung der Nutzbarkeit (Funktionalität) bzw.
- Sicherheitsrelevanz der Mängel.

Dabei ist die Abnahme nicht nur für die Fälligkeit des Honoraranspruches von Bedeutung, sondern gemäß § 634a Abs. 2 BGB auch für den Beginn der Verjährung von Mängelansprüchen des Auftraggebers sowie gemäß § 199 Abs. 1 BGB für den Beginn der Verjährungsfrist des Vergütungsanspruches des Auftragnehmers.

Teilabnahme

Eine Teilabnahme kommt nur dann in Betracht, wenn sie vertraglich vereinbart ist. Es empfiehlt sich daher bei einer Beauftragung einschließlich der Leistungsphase 9, eine Teilabnahme nach der Leistungsphase 8 gemäß § 15 HOAI zu vereinbaren.

Abnahme nach Kündigung

Auch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, etwa aufgrund einer Kündigung, kann und muss eine Abnahme des unvollendeten Teilwerkes für die Fälligkeit des Honoraranspruches erfolgen. Dies hat der BGH zu einem gekündigten Bauvertrag entschieden (vgl. BGH Urteil vom 11.05.2006, Az. VII ZR 146/04, BauR 2006,1294). Das gilt nur dann nicht, wenn der Auftraggeber nicht mehr die Erfüllung des Vertrages, sondern Minderung oder Schadensersatz verlangt, oder wenn der Auftraggeber von vornherein die Abnahme ernsthaft und endgültig ablehnt.

Hinweis: Nach Kündigung sollte der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Frist zur Abnahme setzen.

II. Wie kann eine Abnahme erfolgen?

Das Gesetz verlangt keine bestimmte Art der Abnahme. Gleichwohl werden nach der Rechtsprechung, zum Teil aus § 640 BGB hergeleitet, mehrere Formen der Abnahme unterschieden:

1. Ausdrückliche Abnahme des Auftraggebers

Grundsätzlich kann eine Abnahme dadurch erfolgen, dass der Auftraggeber ausdrücklich die Billigung der Werkleistung artikuliert, wobei nicht unbedingt der Begriff der „Abnahme“ benutzt werden muss. Für die ausdrückliche Abnahmeerklärung ist keine Form vorgeschrieben. Der Auftraggeber kann daher mündlich oder schriftlich sein Einverständnis mit der Leistung des Ingenieurs/ Architekten erklären.

Hinweis: Aus Beweisgründen sollte über die Abnahme ein Protokoll gefertigt werden. Es reicht auch eine einseitige Bestätigung des Auftraggebers.

2. Förmliche Abnahme

Diese Abnahmeform ist ein Unterfall der ausdrücklich erklärten Abnahme unter Beachtung besonderer Förmlichkeiten. Die förmliche Abnahme kann zwischen den Parteien vereinbart werden. Die förmliche Abnahme erfordert eine schriftliche Protokollierung des Ergebnisses einer Leistungsüberprüfung, regelmäßig im Rahmen eines Abnahmetermins. Das Protokoll ist von Auftraggeber und Auftragnehmer zu unterschreiben. Bei der Anfertigung des Protokolls hat der Auftragnehmer das Recht zur Mitwirkung und kann z.B. Einwendungen gegen protokollierte Mängel oder Erklärungen zu den Vorbehalten festhalten lassen. Verweigert der Auftraggeber die Mitwirkung, sollte der Auftragnehmer seine Einwendungen unverzüglich nach dem Abnahmetermin unter Bezugnahme auf das dort angefertigte Protokoll gegenüber dem Auftraggeber schriftlich mitteilen. Ist der Auftraggeber nicht anwesend, kann die Leistung nicht förmlich abgenommen werden und er gerät in Annahmeverzug. Der Auftragnehmer kann dem Auftraggeber dann eine Frist zur Abnahme setzen (in Anlehnung an § 12 VOB/B sind 12 Werktage üblich) und damit die Abnahmefolgen herbeiführen, § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB.

Muster für ein Abnahmeprotokoll:

Abnahme von Ingenieur-/ Architektenleistungen

Baumaßnahme:

.....

Ingenieur-/ Architektenleistung:

.....

Auftraggeber:

.....

Ingenieur/ Architekt:

.....

Vertrag Nr.:

vom:

- vollständige Leistungsabnahme (§ 640 BGB)
 Teilabnahme

Folgende Leistungen des Ingenieurs/ Architekten wurden abgenommen:

- Leistungsphasen bis aus § HOAI
- Leistungsphasen bis aus § HOAI

- Die Grundleistungen:

.....

der Leistungsphase aus § HOAI

- Die Grundleistungen

.....

der Leistungsphase aus § HOAI

- Besondere Leistungen:

.....

 Der Ingenieur/ Architekt hat folgende Unterlagen übergeben:

.....

 Der Ingenieur/ Architekt hat die Leistungen beendet am.....

Es sind keine Mängel

folgende unwesentliche Mängel

.....
 folgende unwesentliche Mängel laut Anlage.....

festgestellt worden.

Es sind noch

folgende Restarbeiten bis zum.....zu erledigen:

.....

 Erklärungen des Auftragnehmers :

....., den

 (Auftraggeber)*

 (Ingenieur/Architekt)*

*Die Parteien können sich vertreten lassen; Bevollmächtigte mit Hinweis auf die Vertretungsmacht und weitere Personen, z.B. Zeugen, Nachunternehmer etc. sollten als Anwesende konkret benannt werden.

3. Konkludente Abnahme

„Konkludent“ bedeutet: durch schlüssiges Verhalten oder durch einen schlüssigen Ablauf. Bei einer konkludenten Abnahme erklärt der Auftraggeber zwar nicht ausdrücklich, aber durch sein Verhalten, dass er das Werk als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung anerkennt. Voraussetzung für die Annahme entsprechender Anhaltspunkte ist, dass der Auftraggeber Zeit genug hat, das Werk zu prüfen und zu bewerten. Die Dauer der Prüf- und Bewertungsfrist hängt dabei von den Umständen des Einzelfalles ab. Verschiedene Verhaltensweisen oder Abläufe können zur Annahme einer konkludenten Abnahme führen. Typische Fälle einer stillschweigenden Abnahme sind z.B.:

- die vorbehaltlose Zahlung des Honorars,
- die Bitte des Auftraggebers um Stundung der Vergütung des Auftragnehmers,
- die Auszahlung bzw. Rückgabe von Sicherheiten,
- die Fortführung der Arbeiten am Planwerk unter Benutzung der bisherigen Leistungen des Ingenieurs,
- die Inbenutzungnahme eines fertig gestellten Bauwerkes nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist.

4. Fiktive Abnahme

Sofern eine ausdrückliche Abnahme durch den Auftraggeber nicht erfolgt ist, sich für eine stillschweigende Abnahme durch den Auftraggeber keine beweiskräftigen Anhaltspunkte ergeben oder der Auftraggeber die Abnahme zu Unrecht abgelehnt hat, kann dem Ingenieur/Architekten die Regelung des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB helfen:

Danach steht es der Abnahme gleich, „*wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.*“ Folgende Voraussetzungen müssen für den Eintritt dieser so genannten Abnahmefiktion gegeben sein:

1. Das Werk muss abnahmefähig und abnahmereif sein.
(siehe obige Ausführungen unter I.: Das ist der Fall, wenn der Ingenieur/Architekt seine Leistung erbracht hat und allenfalls unwesentliche Mängel vorliegen.)
2. Der Auftragnehmer muss den Auftraggeber zur Abnahme aufgefordert haben.
3. Eine vom Auftragnehmer dem Auftraggeber gesetzte angemessene Frist zur Abnahme muss abgelaufen sein.

Hinweis: Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Frist ist dem Auftraggeber eine dem Einzelfall entsprechende Prüfungszeit einzuräumen. In entsprechender Anwendung von § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B sollte die Frist nicht unter zwölf Werktagen angesetzt werden. Bei komplexen Leistungen ist gegebenenfalls eine längere Frist einzuräumen.

Formulierungsvorschlag für ein Anschreiben an den Auftraggeber

Sehr geehrter Herr.....,

Ihrer Abnahme meiner Leistung sehe ich bis spätestens (Zeitraum von mindestens zwölf Werktagen ab Zugang dieser Mitteilung; Hinweis: auch der Samstag ist ein Werktag, § 193 BGB) entgegen. Dabei nehme ich/ nehmen wir auf die Regelung des § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB Bezug.

Mit freundlichen Grüßen

.....

(Auftragnehmer)

Hinweis: Nach Fristablauf gilt die Leistung als abgenommen. Verweigert der Auftraggeber die Abnahme und die Zahlung des Honorars, bedarf es keiner gesonderten Klage auf Vornahme der Abnahme, sondern kann der Auftragnehmer unmittelbar auf Zahlung klagen.

Fazit

In Anbetracht der Bedeutung der Abnahme sollte sich der Ingenieur/Architekt nach Beendigung seiner Leistungen schnell und rechtssicher um eine Abnahme bemühen.

Die vertragliche Vereinbarung einer förmlichen Abnahme ist eher nicht zu empfehlen, da sie eine ausdrückliche schriftliche Erklärung des Auftraggebers über die Abnahme voraussetzt. Häufig wird bereits eine konkludente Abnahme vorliegen und damit eine zumindest annähernd genaue Bestimmung des Datums der Abnahme möglich sein.

Eine Individualvereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, mit der der Auftraggeber im Einzelfall auf eine Abnahme verzichtet, ist zulässig und sinnvoll. Diese kann wie folgt lauten:

Formulierungsvorschlag

„§.....Zahlungen

Die Vertragsparteien vereinbaren gemäß § 15 Abs. 1 HOAI, dass das Honorar fällig wird, wenn die Leistungen erbracht sind und eine prüffähige Schlussrechnung überreicht wird.“

In diesem Zusammenhang ist auf die in § 15 Abs. 2 HOAI 2013 nunmehr enthaltene Einschränkung hinsichtlich des Anspruchs auf Abschlagszahlungen hinzuweisen. Anders als in der HOAI 2009 können Abschlagszahlungen nicht mehr ohne weiteres für alle nachgewiesenen Leistungen gefordert werden, sondern nach dem Wortlaut nur noch für „nachgewiesene Grundleistungen“. Um sicherzustellen, dass auch für Besondere Leistungen und Leistungen der Anlage 1 Abschlagszahlungen verlangt werden können, sollte eine entsprechende Regelung individuell im Vertrag getroffen werden.

Formulierungsvorschlag für Abschlagszahlungen für alle Leistungen

§ Zahlungen

„Abschlagszahlungen können für alle erbrachten Leistungen auf Nachweis gefordert werden.“

bzw.

„Abschlagszahlungen werden in angemessenen zeitlichen Abständen für erbrachte Leistungen geleistet.“