



WISSEN,  
DAS ANKOMMT.

## Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

**FORUM VERLAG HERKERT GMBH**

**Mandichostr. 18**

**86504 Merching**

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

**E-Mail: [service@forum-verlag.com](mailto:service@forum-verlag.com)**

**[www.forum-verlag.com](http://www.forum-verlag.com)**

### 3.2.6 Wann kann eine Zustandsfeststellung verlangt werden?

Soweit der Bauvertrag planmäßig oder auch außerplanmäßig – z. B. durch eine Kündigung – beendet ist, muss der Unternehmer grundsätzlich zunächst die Abnahme verlangen oder doch zumindest die Voraussetzungen für eine Abnahmefiktion<sup>1</sup> schaffen. Denn anders kann er weder die Entscheidung über das Vorliegen von Baumängeln herbeiführen, noch die Fälligkeit seiner Vergütung erreichen. Die Abnahme ist zudem auch in Fällen eines vorzeitig beendeten Bauvertrags grundsätzlich Voraussetzung eines Vergütungsanspruchs des Unternehmers.

Nicht immer ist allerdings eine Abnahme möglich. Oftmals bleibt zudem die Frage der Abnahmereife streitig. Bestreitet der Besteller z. B., dass er verpflichtet ist, die Werkleistung abzunehmen, muss der Unternehmer ggf. zunächst klären lassen, dass seine Leistungen ohne wesentliche Mängel erbracht und damit abzunehmen sind.<sup>2</sup> Neben der Geltendmachung der Abnahme, ggf. kombiniert mit einer Klage auf Zahlung der noch ausstehenden Vergütung, hatte der Unternehmer bislang keine (weitere) Möglichkeit, eine Klarstellung über den Stand der Leistungen herbeizuführen. Er konnte den Besteller bislang nicht einmal zu einer konkreten Aussage zwingen, warum die Abnahme verweigert wurde.

*Abnahme bleibt ggf. streitig*

Ähnliche Schwierigkeiten können sich bei vorzeitig beendeten Verträgen ergeben, wobei hier der Schwerpunkt darin liegt, eine hinreichende Abgrenzung der bereits

*Vorzeitig beendete Verträge*

<sup>1</sup> Vgl. § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB n. F. bzw. § 640 Abs. 2 BGB n. F.

<sup>2</sup> Vgl. § 640 Abs. 1 BGB.

Wann kann eine Zustandsfeststellung verlangt werden?

erbrachten Leistungen des Unternehmers von den noch offenen Leistungen vornehmen zu können. Hier liegt ein Klarstellungsinteresse beider Vertragsparteien vor, weil der Besteller nur die Leistungen des gekündigten Unternehmers vergüten will, die dieser auch erbracht hat und der Unternehmer wiederum nur für die Leistungen haften will, die er auch tatsächlich ausgeführt hat.

#### Neuregelung

Diese Schwierigkeiten zu vermeiden, sollen die Neuregelungen des *Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung*<sup>1</sup> helfen, die in bestimmten Konstellationen dem Unternehmer das Recht einräumen, eine sog. Zustands- oder doch zumindest eine **Leistungsfeststellung** zu verlangen. Daneben wird zudem ein Begründungszwang des Bestellers für die Abnahmeverweigerung eingeführt.<sup>2</sup> Der Besteller muss nach der Neuregelung künftig zumindest einen konkreten Mangel benennen, wenn seine Abnahmeverweigerung Beachtung finden soll.<sup>3</sup> Im Rahmen dieser **Begründungspflicht** ist der Besteller aber nicht gezwungen, sämtliche Bedenken gegen die Leistungen des Unternehmers vorzubringen. Insoweit bleibt es auch im Falle einer begründeten Abnahmeweigerung immer noch sinnvoll, die Streitpunkte einzugrenzen, was voraussetzt, den Besteller zu einer umfassenden Bestandsaufnahme zwingen zu können. Hierzu soll künftig die **Zustandsfeststellung** dienen.

<sup>1</sup> Vgl. Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren, BGBl. 2017, Seite 969. Soweit nicht anders gekennzeichnet, werden die beschlossenen Neuregelungen im Weiteren mit „BGB n. F.“ gekennzeichnet.

<sup>2</sup> Vgl. § 640 Abs. 1 BGB.

<sup>3</sup> Vgl. § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB n. F.

Unverändert bestehen bleibt die Möglichkeit des Werkunternehmers eines VOB/B-Vertrags, also des *Auftragnehmers*, in bestimmten Fällen auch während der Ausführung der Bauleistungen eine Zustandsfeststellung zu verlangen.<sup>1</sup>

### Zustandsfeststellung ist aber keine Abnahme!

Wie die Neuregelung des BGB und v. a. deren Begründung zeigen, handelt es sich bei einer Zustandsfeststellung aber gerade nicht um eine Abnahme. Sie führt also auch deren Wirkungen, insbesondere die Fälligkeit der Vergütung, Umkehr der Beweislast für Mängel etc., nicht herbei.<sup>2</sup>

Die Zustandsfeststellung kann aber dabei helfen, berechnigte Mängel aufzudecken und zu beseitigen. Sie kann auch dazu dienen, etwaige Abweichungen der Bauleistung vom Leistungssoll festzuhalten und die **Streitfrage** hinsichtlich der Abnahme darauf zu beschränken, **ob es sich um einen wesentlichen Mangel handelt oder nicht**. Nur im ersteren Fall kann der Besteller die Abnahme berechnigt verweigern. Denkbar ist schließlich auch, dass sich aus der Zustandsfeststellung ergibt, dass überhaupt kein Mangel vorliegt.

*Mängel aufdecken*

Dies kann z. B. der Fall sein, wenn sich Unebenheiten eines Fußbodens nach Durchführung der Zustandsfeststellung als so gering erweisen, dass sie sich innerhalb der technischen Maßtoleranzen bewegen. Dann liegt schon kein Mangel vor und die Frage nach der Wesentlichkeit stellt sich nicht.

<sup>1</sup> Vgl. § 4 Abs. 10 VOB/B.

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8486, Seite 51 bzw. 59.

Wann kann eine Zustandsfeststellung verlangt werden?

### 3.2.6.1 Wann kann eine Zustandsfeststellung nach BGB 2018 verlangt werden?

Nach dem BGB n. F. muss es sich zunächst um einen Werkvertrag handeln, der ab dem 01.01.2018 geschlossen wurde.<sup>1</sup>

Dann ist eine Leistungs- bzw. Zustandsfeststellung in zwei Fällen möglich:

*Leistungsfeststellung*

- Der **Werkvertrag** wird durch eine **Kündigung** aus wichtigem Grund vorzeitig beendet<sup>2</sup>

oder

*Zustandsfeststellung*

- bei einem **Bauwerkvertrag verweigert** der **Besteller die Abnahme** unter Angabe eines oder mehrerer Mängel.<sup>3</sup>

### Leistungsfeststellung infolge Kündigung

Spricht eine der Vertragsparteien eines Werkvertrags eine Kündigung aus wichtigem Grund aus, ist jede Partei dazu berechtigt, von der jeweils anderen die Mitwirkung an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstands zu verlangen.<sup>4</sup>

*Werkvertrag*

Voraussetzung ist also zunächst lediglich ein Werkvertrag, sodass die Regelung nicht nur Bauwerkverträge umfasst, sondern auch Verbraucherbauverträge und

<sup>1</sup> Vgl. Art. 10 Satz 2 BauRRefG.

<sup>2</sup> Vgl. § 648a Abs. 4 BGB n. F.

<sup>3</sup> Vgl. § 650g Abs. 1 Satz 1 BGB n. F.

<sup>4</sup> Vgl. § 684a Abs. 4 Satz 1 BGB n. F.

Wann kann eine Zustandsfeststellung verlangt werden?

Architekten- und Ingenieurverträge.<sup>1</sup> Keine Anwendung findet die Leistungsfeststellung laut ausdrücklicher gesetzlicher Regelung hingegen für den Bauträgervertrag.<sup>2</sup>

Zudem besteht ein Anspruch auf Mitwirkung nur dann, wenn eine **Kündigung aus wichtigem Grund** erfolgt. Es darf sich also insbesondere **nicht** nur um eine **freie Kündigung** handeln, die nur dem Besteller zusteht.<sup>3</sup> Hinsichtlich der freien Kündigung des Bestellers bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Unternehmer grundsätzlich die volle Vergütung abrechnen kann<sup>4</sup> und sich lediglich ersparte Aufwendungen etc. abziehen lassen muss.<sup>5</sup>

*Kündigung aus wichtigem Grund*

Ein **wichtiger Grund** soll nach dem Gesetz dann vorliegen, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.<sup>6</sup>

*Wichtiger Grund*

Von der Benennung typischer Beispiele hat der Gesetzgeber bewusst abgesehen, da es insoweit zum einen genug Rechtsprechung zur allgemeinen Kündigungsregelung<sup>7</sup> gäbe und zum anderen ohnehin immer alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien.<sup>8</sup> Exemplarisch benennt die Gesetzesbegründung die Insolvenz des Unternehmers als Grund, der i. d. R. eine Kündigung tragen würde, im Einzelfall aber auch abweichende Be-

*Beispiele in Anlehnung an allg. Grundsätze*

<sup>1</sup> Vgl. § 650q Abs. 1.

<sup>2</sup> Vgl. § 650u Abs. 2 BGB n. F.

<sup>3</sup> Vgl. § 648 BGB n. F., der inhaltsgleich § 649 BGB übernimmt.

<sup>4</sup> Vgl. § 648 Satz 2 BGB n. F.

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8486, Seite 91.

<sup>6</sup> Vgl. § 648a Abs. 1 Satz 2 BGB n. F.

<sup>7</sup> Vgl. § 314 BGB.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8486, Seite 50.



WISSEN,  
DAS ANKOMMT.

## Bestellmöglichkeiten



### **Sicherer Umgang mit Gewährleistung und Mängelansprüchen in der Baupraxis**

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

#### **Kundenservice**

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: [service@forum-verlag.com](mailto:service@forum-verlag.com)**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

#### **Internet**

🌐 <http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5866>