ZENTRALVERBAND DEUTSCHES BAUGEWERBE ZDB

Abnahme und Zustandsfeststellung

Mustertexte zur Abnahme und zur Zustandsfeststellung

Fassung Januar 2018

Herausgeber:

Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.
Kronenstraße 55-58, 10117 Berlin

© ZDB –Januar 2018

Abnahme

Die Abnahme der Bauleistung sollte unbedingt sichergestellt werden. Sie ist die entscheidende Weichenstellung in der Auseinandersetzung zwischen dem Bauunternehmer und dem Bauherrn. Mit der Abnahme endet nicht nur die Vorleistungspflicht des Unternehmers für seine vertraglich übernommene Leistungsverpflichtung. Sie ist darüber hinaus auch Fälligkeitsvoraussetzung des Werklohnanspruchs und markiert den Beginn der Gewährleistung. Der Unternehmer sollte daher auf eine zeitnahe und ordnungsgemäße Durchführung der Abnahme außerordentlich großen Wert legen.

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Anders als im BGB sieht die VOB/B eine Frist für die Abnahme des Werks vor. In § 12 Abs. 1 VOB/B ist geregelt, dass der Auftraggeber die Abnahme binnen 12 Werktagen durchzuführen hat, wenn der Auftragnehmer dies nach Fertigstellung verlangt. Eine andere Frist kann zwischen den Parteien vereinbart werden.

Förmliche Abnahme

Aus Dokumentationszwecken empfiehlt sich die förmliche Abnahme. Eine förmliche Abnahme hat immer dann stattzufinden, wenn eine Vertragspartei dies ausdrücklich verlangt. Die förmliche Abnahme findet in einem gemeinsamen Termin statt und ist in einem Protokoll niederzulegen. Die förmliche Abnahme ist nur in der VOB/B geregelt (§ 12 VOB/B), kann aber auch im BGB-Vertrag durchgeführt werden. Ein Muster für ein Abnahmeprotokoll finden Sie am Ende des Merkblatts.

Fiktive Abnahme

Mit Inkrafttreten der Reform des Bauvertragsrechts zum 1.1.2018 wird die fiktive Abnahme im BGB-Vertrag neu geregelt (§ 640 Abs. 2 BGB). Hiernach gilt ein Werk als abgenommen, 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. Voraussetzung für die fiktive Abnahme ist danach künftig, dass der Unternehmer das Werk fertiggestellt, dem Besteller eine Frist zur Abnahme gesetzt und der Besteller sich innerhalb dieser Frist entweder gar nicht gerührt, oder aber die Abnahme ohne Nennung eines Mangels verweigert hat. Eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln wird dabei nicht vorgenommen.

Die fiktive Abnahme hat die gleichen Rechtsfolgen wie eine ausdrücklich erklärte Abnahme, namentlich den Beginn der Gewährleistung, die Fälligkeit des Werklohnanspruchs, die Umkehr der Beweislast für das Vorliegen von Mängeln sowie den Übergang der Gefahrtragung auf den Besteller.

Belehrungspflicht beim Verbraucher

Eine Besonderheit im Hinblick auf das Abnahmeverlangen gilt in den Fällen, in denen der Besteller ein Verbraucher ist. Aus Gründen des Verbraucherschutzes muss der

© ZDB –Januar 2018

Unternehmer den Verbraucher vorher über die Rechtsfolgen einer fiktiven Abnahme aufklären. Hierzu muss der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme in **Textform** (schriftlich, per Fax, per E-Mail etc.) hinweisen. Informiert der Unternehmer den Verbraucher nicht entsprechend, tritt die Fiktion nicht ein. Diese Belehrungspflicht des Unternehmers ist zwingend und kann weder individualvertraglich noch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden.

Zustandsfeststellung

Kommt es nicht zu einer Abnahme, weil der Besteller die Abnahme unter Nennung mindestens eines Mangels verweigert hat, besteht in der Praxis das Bedürfnis, den Zustand des Werks zum Zeitpunkt des Abnahmeverlangens zu dokumentieren. Insbesondere wenn der Besteller das Werk ohne vorherige Abnahme in Benutzung genommen hat, entsteht später häufig Streit darüber, ob später gerügte Mängel aus dem Verantwortungsbereich des Bestellers oder des Unternehmers stammen.

Mit Inkrafttreten der Reform des Bauvertragsrechts wird diesem Umstand durch die Zustandsfeststellung (§ 650g Abs. 1 bis 3 BGB) Rechnung getragen. Bei der Zustandsfeststellung soll im Rahmen eines gemeinsamen Termins der Zustand des Werks im Zeitpunkt der Zustandsfeststellung dokumentiert werden. Künftig ist der Besteller daher verpflichtet, auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung/Dokumentation des Zustands des Werks mitzuwirken. Eine solche sollte vom Unternehmer immer dann wahrgenommen und gefordert werden, wenn der Besteller die Abnahme unter Nennung mindestens eines Mangels verweigert hat. Weitere Einzelheiten sowie einen Mustertext zur Zustandsfeststellung finden Sie am Ende des Merkblatts.

Günstige Vermutungswirkung

Allerdings ersetzt die Zustandsfeststellung nicht die Abnahme und hat auch keine der Abnahme gleichstehenden Rechtsfolgen. Sie hat lediglich dokumentarischen Charakter, führt aber zu einer für den Unternehmer günstigen Vermutungswirkung. An die Zustandsfeststellung wird nämlich die Vermutung geknüpft, dass **offenkundige Mängel**, die in dem Protokoll nicht genannt sind, erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und daher vom Besteller zu vertreten sind. Der Bauunternehmer wird also davon entlastet, auch für Mängel des Werks einstehen zu müssen, die wahrscheinlich nicht von ihm verursacht worden sind. Als Beispiel für solche Mängel können genannt werden: Kratzer im Bodenbelag, Kratzer auf Fensterscheiben, Abplatzungen an Oberflächen, Beschädigungen von Bodenbelägen oder Wänden etc.

Alle offenkundigen Mängel, die nicht bereits in der Zustandsfeststellung enthalten sind, gehen demnach zu Lasten des Bestellers, so dass der Unternehmer von der Nachweispflicht befreit wird, dass er diese Mängel nicht verursacht hat. Voraussetzung für diese Vermutungswirkung ist jedoch, dass das Werk vor der Abnahme bereits in den Einflussbereich des Bestellers übergegangen ist und von diesem genutzt wird.

© ZDB –Januar 2018

Ausnahme von Vermutungswirkung

Ausgenommen von der Vermutungswirkung sind hingegen solche Mängel, die nach ihrer Art nicht vom Besteller verursacht worden sein können. Hierbei kann es sich beispielsweise um folgende Mängel handeln: Statische Mängel, Abdichtungsmängel, Materialmängel, Mängel in der Planung, Ausführungsmängel, Verstöße gegen technische Normen usw.

Durchführung Zustandsfeststellung

Gesetzlich geregelt ist die Bestimmung eines gemeinsamen Termins, der notfalls auch alleine durch den Unternehmer angesetzt und durchgeführt werden kann, falls sich der Besteller pflichtwidrig einer gemeinsamen Feststellung versperrt. Die Zustandsfeststellung soll schriftlich erfolgen und mit Datum versehen werden. Beide Vertragsparteien müssen die Dokumentation unterschreiben. Führt der Unternehmer, weil der Besteller zum vereinbarten Termin nicht erschienen ist, die Zustandsfeststellung alleine durch, hat er die einseitige Zustandsfeststellung ebenfalls schriftlich abzufassen, mit dem Datum der Anfertigung zu versehen und zu unterschreiben. Eine Kopie der einseitigen Zustandsfeststellung ist dem Besteller zur Verfügung zu stellen.

Mustertexte

Nachfolgend finden Sie Mustertexte für ein Abnahmeverlangen. Hierbei wird unterschieden, ob der Auftraggeber ein Unternehmer oder aber ein Verbraucher ist. Der Verbraucher wird im Rahmen des Abnahmeverlangens auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen. Zudem wird ein Muster für ein Abnahmeprotokoll zur Verfügung gestellt.

Im Hinblick auf die Zustandsfeststellung finden Sie einen Mustertext zur Aufforderung zur Durchführung der Zustandsfeststellung sowie ein Muster für ein Protokoll über die Zustandsfeststellung.

© ZDB –Januar 2018

Mustertext für Abnahmeverlangen gegenüber Unternehmer-Besteller

Aufforderung zur Abnahme nach § 640 BGB

Sehr geehrte Frau…./sehr geehrter Herr….,

wir zeigen Ihnen an, dass wir unsere Bauleistung am …….. fertig gestellt haben.

Gemäß § 640 BGB sind Sie verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Wegen unwesentlicher Mängel darf die Abnahme nicht verweigert werden.

Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den …….. um …….. Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Mit freundlichen Grüßen

Mustertext für Abnahmeverlangen gegenüber Verbraucher-Besteller

Aufforderung zur Abnahme nach § 640 BGB

Sehr geehrte Frau…./sehr geehrter Herr….,

wir zeigen Ihnen an, dass wir unsere Bauleistung am …….. fertig gestellt haben.

Gemäß § 640 BGB sind Sie verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Wegen unwesentlicher Mängel darf die Abnahme nicht verweigert werden.

Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den …….. um …….. Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Wir weisen Sie darauf hin, dass unsere Leistung als abgenommen gilt (Abnahmefiktion), wenn Sie innerhalb der oben genannten Frist keinerlei Erklärung abgeben oder aber die Abnahme ohne Angabe mindestens eines Mangels verweigern.

Mit freundlichen Grüßen

© ZDB –Januar 2018

Mustertext für Abnahmeprotokoll

Abnahmeprotokoll

☐ Gesamtabnahme □ Teilabnahme

Bauvorhaben: ……..

Auftraggeber: ……..

Auftragnehmer: ……..

Vertrag vom: ……

Die Leistungen wurden vom …… bis …….. erbracht.

□ Die Abnahme erfolgt ohne sichtbare Mängel.

□ Die Abnahme erfolgt mit nachstehend aufgeführten Mängeln und/oder Restleistungen (gegebenenfalls Anlage):

Die Mängel sind unverzüglich zu beseitigen und die Restleistungen zu erbringen. Beides hat spätestens bis zum …….. zu erfolgen. Hiernach ist eine Abnahme der Nachbesserungs-/Restleistungen vorzunehmen.

□ Die Abnahme wurde verweigert.

Begründung: ……

Bemerkungen:

……

……

……

…… ……

Ort, Datum Ort, Datum

…… ……

Unterschrift Auftraggeber Unterschrift Auftragnehmer

© ZDB –Januar 2018

Mustertext für Zustandsfeststellung

Aufforderung zur Zustandsfeststellung nach § 650g BGB

Sehr geehrte Frau…./sehr geehrter Herr….,

Sie haben die Abnahme der unsererseits vertragsgemäß hergestellten Leistung unter Angabe von Mängeln verweigert.

Wir fordern Sie daher auf, an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands unserer Leistung mitzuwirken. Diese Verpflichtung zur Teilnahme und Mitwirkung an einer Zustandsfeststellung ergibt sich aus § 650g Abs. 1 BGB. Erscheinen Sie zum vereinbarten Termin nicht, sind wir berechtigt, eine einseitige Zustandsfeststellung vorzunehmen.

Durch die Zustandsfeststellung soll sowohl Klarheit über die von Ihnen behaupteten Mängel geschaffen als auch dokumentiert werden, in welchem Zustand sich das Werk zum jetzigen Zeitpunkt befindet.

Wir fordern Sie daher auf, an einer Zustandsfeststellung, durchführbar innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens, teilzunehmen. Als Termin zur Zustandsfeststellung schlagen wir Ihnen daher

den …… um …… Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Mit freundlichen Grüßen

Mustertext für Protokoll Zustandsfeststellung

Protokoll Zustandsfeststellung

Bauvorhaben: ……

Auftraggeber: ……

Auftragnehmer: ……

Vertrag vom: ……..

Die Leistungen wurden vom …….. bis …… erbracht.

Der Auftraggeber hat die Abnahme der Leistung verweigert. Aus diesem Grund wird eine Zustandsfeststellung nach § 650g BGB durchgeführt.

□ Es wird eine gemeinsame Zustandsfeststellung durchgeführt.

□ Es wird eine einseitige Zustandsfeststellung durch den Auftragnehmer durchgeführt. Das Protokoll ist dem Auftraggeber nach Durchführung der Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.

Offenkundige Mängel:

……
……

.....	.....
Ort, Datum	Ort, Datum
……	……..
Unterschrift Auftraggeber	Unterschrift Auftragnehmer

© ZDB –Januar 2018