

Christina Lupprian

**Die Fertigstellungsbescheinigung
im Werkvertragsrecht**

§ 641a BGB

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2006**

Inhalt:

<u>A. Einleitung</u>	1
<u>B. Hauptteil</u>	7
<u>1. Teil: Überblick</u>	7
I. Wesentlicher Inhalt des § 641a	7
II. Muster einer Fertigstellungsbescheinigung	9
III. Entstehung des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen	13
1. Entstehungsgründe	13
a. Im Allgemeinen	13
b. Im Speziellen	14
aa. Umgehung des Gläubigerschutzes seitens der Besteller	16
bb. Fremdfinanzierungssituation	17
cc. Keine Zahlungsbereitschaft der Besteller	18
(1) Private Schuldner	19
(2) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	20
c. Fazit	21
2. Gesetzgebungsverfahren	22
a. Antrag des Deutschen Bundestages	22
b. Gesetzesentwurf der Bundesregierung	23
c. Stellungnahme des Rechtsausschusses	25
d. Stellungnahme des Bundesrates	28
3. Zwischenfeststellung	28
IV. Annahme der Vorschrift in der Praxis	29

<u>2. Teil: Anderweitige Schutzvorschriften für den Unternehmer</u>	31
I. Blick auf die Schutzmöglichkeiten außerhalb des Werkvertrages	31
1. Kaufrecht	31
2. Allgemeines Schuldrecht	32
a. § 320	32
b. Exkurs: § 632a	33
II. Schaffung von Schutzregelungen für den Unternehmer	35
1. Die Sicherungsrechte des Unternehmers:	35
das Unternehmerpfandrecht nach § 647 sowie	
die Sicherungshypothek nach § 648	
2. Das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen von 1909	37
3. Die Bauhandwerkersicherung gemäß § 648a	38
a. Nach der Novelle von 1993	38
b. Nach der Erweiterung im Jahr 2000	39
<u>3. Teil: Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen</u>	41
I. § 641 als Regelung der Fälligkeit	41
1. Vorleistungspflicht des Unternehmers	41
2. Rechtsfolgen	42
II. Fixierung auf die Abnahme	43
1. Definition der Abnahme	43
a. Zweigliedriger Abnahmebegriff	44
b. Abnahmereife	45
2. Die prozessualen Auswirkungen der Abnahme	46
a. Anspruch des Unternehmers auf Abnahme	46
b. Klagbarkeit und Vollstreckbarkeit	47
3. Das Beschleunigungsgesetz schafft neue Abnahmeregelungen	48
a. § 640 Abs.1 S.2	48

b. § 640 Abs.1 S.3	50
c. § 641a	51
aa. Allgemeines	51
bb. Vergleich mit gerichtlichem Verfahren	51
cc. Vergleich mit selbständigem Beweisverfahren	52
III. Kritik an der allgemeinen Sicht der Abnahme	55
1. Wortlaut des § 641	55
2. Historischer Rückblick	55
a. Auf das Werkvertragsrecht	56
b. Auf die Abnahme	57
aa. Allgemeines	57
bb. Fälligkeit der Vergütung, § 573 E I	57
cc. Kurze Verjährung wie im Kaufrecht	58
dd. Das Missverständnis	59
3. Die Abnahmeregelung im Vergleich zum Kaufrecht	59
a. Fälligkeit der Vergütung	59
b. Die Abnahme im UN-Kaufrecht	62
c. Zwischenwürdigung	62
4. Zug um Zug Regelung vorzugswürdig	63
5. Fazit: Abschaffung des § 640	64
<u>4. Teil: Die Fertigstellungsbescheinigung</u>	67
I. Überblick	67
1. Der Grund der Neueinführung	67
2. Wesen der Fertigstellungsbescheinigung	68
a. Urkunde	68
b. Sachverständigenfeststellung	68
c. Unechtes Schiedsgutachten	71
3. Kritische Vorausschau	72
4. Wirtschafts- und Konjunkturstatistiken	74

5. Exkurs: § 641a im Hinblick auf das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts	74
II. Anwendungsbereich	77
1. Zeitliche Anwendung	77
2. Materielle Anwendung	77
III. Das Verfahren gemäß § 641a Abs. 2-4	79
1. Gutachter	79
a. Person des Gutachters	79
b. Auswahl des Gutachters	80
aa. Einigung der Parteien	80
bb. Bestimmung durch eine Kammer	81
cc. Kritische Würdigung	83
c. Auftraggeber	85
d. Rechtsstellung	86
e. Kündigung des Gutachtervertrages	87
2. Kosten des Verfahrens	88
a. Vereinbarung der Parteien	88
b. Stellungnahme	88
3. Hemmung der Verjährung	90
4. Besichtigung des Werkes	91
a. Anwesenheit des Bestellers	91
b. Anzahl der Besichtigungen	92
c. Intensität der Begutachtung	92
aa. Unklarer Wortlaut	92
bb. Substanzeingriffe	93
cc. Sachverständigenmehrheit	94
(1) Zulässigkeit	94
(2) Formelle Voraussetzungen	96
d. Stellungnahme	97
5. Hindernisse bei der Besichtigung	98
a. Duldungsverweigerung des Bestellers	98

aa. Vermutung	99
bb. Gerichtliche Geltendmachung der Duldungspflicht	99
b. Duldungsverweigerung eines Dritten	100
6. Die Werksbegutachtung	101
a. Sachmängel	101
aa. Schriftliche Vereinbarung	102
(1) Anforderungen an die Schriftlichkeit	102
(a) Wortlautauslegung	103
(b) Teleologische Auslegung	103
(2) Ergebnis	105
bb. Tatsächlicher Parteiwille	106
cc. Streitige mündliche Vereinbarungen	108
dd. Stellungnahme	109
b. Rechtsmängel	110
7. Kritik	111
IV. Inhalt der Fertigstellungsbescheinigung	113
1. Mängel	113
a. Sichtbare Mängel	113
b. Gerügte Mängel	114
c. Unwesentliche Mängel	115
aa. Streitstand	115
bb. Gesetzesauslegung	116
(1) Wortlautauslegung	116
(2) Systematische Auslegung	116
(3) Teleologische Auslegung	117
(4) Historische Auslegung	118
Auffassung der Bundesregierung	
(5) Stellungnahme	119
(6) Auslegung entgegen der Ansicht der Bundesregierung	120
cc. Exkurs: weiterer Gesetzesentwurf	122
2. Unwesentliche Restarbeiten	123

3. Teilfertigstellung	123
4. Kündigung	124
5. Nachbesserungsrecht des Unternehmers	125
6. Nichtfertigstellung	126
7. Zweifel an der Fertigstellung	127
V. Begründung der Fertigstellungsbescheinigung	129
1. Rechtsnatur der Bescheinigung	129
2. Begründungsintensität	130
VI. Abrechnungsbescheinigung	133
1. Entwicklung der Vorschrift	134
2. Ablehnung der Erteilung	135
3. Vermutung	135
4. VOB/B-Vertrag	136
5. Stellungnahme	137
VII. Rechtsfolgen der Fertigstellungsbescheinigung	139
1. Fälligkeit der Vergütung	139
a. Zeitpunkt	139
b. Zustellung der Bescheinigung durch Sachverständigen	140
2. Weitere Rechtsfolgen	141
3. Beweislastumkehr	142
4. a. Urkundenprozess	143
b. Einwendungen des Bestellers	144
VIII. Verhältnis der Fertigstellungsbescheinigung zu anderen	
Formen der Abnahme	147
1. Verhältnis zu § 640 Abs. 1 S. 3	147
2. Verhältnis zu der „klassischen Abnahme“	148

IX. Entkräftung der Fertigstellungsbescheinigung	149
1. Mängel der Werkleistung	149
a. Nachträgliche Mängelrügen	150
b. Vom Gutachter unbeachtete Rügen	150
c. Untersuchungsverweigerung	151
d. Nachträglich bemerkte Mängel	151
e. Stellungnahme	152
2. Fehlende Fertigstellung	152
3. Verfahrensfehler	153
X. Entkräftung der Abrechnungsbestätigung	155
1. Selbständigkeit der Abrechnungsbestätigung	155
2. Widerlegung	156
a. Formelle Mängel	156
b. Materielle Mängel	156
XI. Folgen der wirkungslosen Fertigstellungsbescheinigung	159
1. Schadensersatzpflicht des Unternehmers nach Urkundenprozess	159
2. Vertragsstrafenverlust für den Besteller	160
3. Verjährung der Gewährleistungspflichten	162
XII. Schadensersatzpflicht und Haftung	165
1. Des Werkunternehmers	165
2. Des Bestellers	166
3. Des Gutachters	168
a. Gegenüber dem Unternehmer	169
b. Gegenüber dem Besteller	170
c. Kritische Würdigung	171
d. Exkurs: Deliktshaftung des Gutachters	172
4. Haftungsbegrenzung des Gutachters	173
a. Gesetzliche Haftungsbegrenzung	
durch analoge Anwendung des § 839a	173
b. Vertragliche Haftungsbegrenzung	176

aa. Zwischen Gutachter und Unternehmer	176
bb. Zwischen Gutachter und Besteller	177
c. Ergebnis	178
XIII. Abdingbarkeit des § 641a	179
1. Im Bereich vertraglicher Vereinbarungen	179
2. Im Bereich der VOB/B	181
a. Generelle Bedeutung der VOB/B	181
b. Verhältnis von § 641a zum VOB-Vertrag	182
aa. Generelle Auswirkungen des § 641a auf die VOB/B	182
bb. Ausnahme durch § 12 Nr. 4 VOB/B	184
cc. Exkurs: § 641a im Vergleich mit § 4 Nr. 10 VOB/B	186
XIV. Jüngste Entwicklung in der Gesetzgebung	187
<u>C. Gesamtwürdigung</u>	189
Zusammenfassung der Thesen	189
<u>Literaturverzeichnis</u>	193