

**Titel:**

**Teilabnahmefähigkeit, Elektroeinlegearbeiten, Bauvertrag, Verhandlungsprotokoll, Abnahmepflicht, in sich abgeschlossene Teilleistung, Feststellungsklage**

**Schlagworte:**

Teilabnahmefähigkeit, Elektroeinlegearbeiten, Bauvertrag, Verhandlungsprotokoll, Abnahmepflicht, in sich abgeschlossene Teilleistung, Feststellungsklage

**Vorinstanz:**

LG Schweinfurt, Endurteil vom 11.04.2022 – 14 O 451/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Beschluss vom 13.03.2024 – VII ZR 57/23

**Tenor**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Schweinfurt vom 11.04.2022 (Az.: 14 O 451/20 Bau) wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil und das unter Ziffer 1) genannte Urteil des Landgerichts Schweinfurt sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien streiten um die Feststellung der Teilabnahmefähigkeit von Werkleistungen der Klägerin.

2

Die Klägerin ist ein Fachbetrieb im Elektrohandwerk und hat sich insbesondere auf Elektroeinlegearbeiten bei größeren Neubauten spezialisiert. Bei der Beklagten handelt es sich um ein Bauunternehmen, das für öffentliche und private Auftraggeber umfassende Bauleistungen erbringt.

3

Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit der Erbringung von Elektroeinlegearbeiten beim Bauvorhaben X. in ... gemäß dem Angebot der Beklagten vom 21.09.2018 auf der Grundlage des Verhandlungsprotokolls vom 26.09.2018 (K 1).

4

In Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls vom 26.08.2018 wurde folgendes zwischen den Parteien vereinbart:

„Ziffer 12. Abnahme (Pkt. 12 der Bedingungen zum Nachunternehmervertrag)

Es findet eine förmliche Abnahme statt. Eine Abnahme durch konkludentes Verhalten oder eine fiktive Abnahme gem. § 12 Nr. 5 Abs. 1 und 2 VOB/B ist ausgeschlossen. Zur Abnahme des Bauvorhabens durch den Bauherrn hat der Nachunternehmer folgende Unterlagen zu liefern:

- Bestandspläne / -fach
- Beschreibungen und Bedienungsanleitungen / -fach
- TÜV-Abnahme / -fach

- Dokumentation\*gem. LV – -fach (\* und Bestandsunterlagen) – -Sonstiges – fach“

**5**

Die Klägerin begann, die vertraglich geschuldeten Elektroeinlegearbeiten zu erbringen.

**6**

Mit Schreiben vom 15.04.2020 (K 2) zeigte die Klägerin der Beklagten die Fertigstellung ihrer Leistungen im Untergeschoss an und forderte die Beklagte zur förmlichen Teilabnahme auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 16.04.2020 (K 3) ab. Mit Schreiben vom 17.04.2020 konkretisierte die Klägerin ihr Teilabnahmeverlangen für das Untergeschoss dahingehend, dass das Untergeschoss mit Ausnahme der Treppenhäuser abnahmereif sei und begehrte weiterhin die förmliche Abnahme (K 4). Mit Schreiben vom 20.04.2020 (K 5) lehnte die Beklagte die Teilabnahme weiterhin ab.

**7**

Mit einem weiteren Schreiben vom 04.05.2020 (K 6) zeigte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Fertigstellung der Bauteile C+D (UG bis 2. OG) an und forderte diese zur Teilabnahme auf. Mit Schreiben vom 13.05.2020 (K 7) lehnte die Beklagte die begehrte Teilabnahme ab.

**8**

Die Gesamtleistung der Klägerin wurde nicht fertiggestellt. Die Beklagte kündigte den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag außerordentlich. Die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen der Klägerin hat die Beklagte mit Wirkung zum 05.11.2020 (Anlage B 5) abgenommen. Das Abnahmeprotokoll wurde an die Klägerin im Original übersandt.

**9**

Die Klägerin hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, bei den beiden Teilkomplexen (Untergeschoss sowie Bauteile C+D) handele es sich um in sich abgeschlossene, separat nutzbare Teilleistungen. Demnach stehe der Klägerin gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B ein Anspruch auf Teilabnahme zu und die Weigerung der Beklagten, diese zu erklären, sei unberechtigt. Ferner hätte die Klägerin zum Zeitpunkt des Abnahmebegehrens gegenüber der Beklagten keine Unterlagen vorlegen müssen, da Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls regele, dass die aufgelisteten Unterlagen „0-fach“ und damit gar nicht, vorzulegen seien.

**10**

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, festzustellen, dass die Teilwerkleistungen der Klägerin teilabnahmefähig waren und die Weigerung der Beklagten, diese zu erklären, rechtswidrig war. Des Weiteren hat die Klägerin die Erstattung ihrer außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten beantragt.

**11**

Soweit die Klägerin in Ziffer 1. und 2. ursprünglich beantragt hatte, dass die Beklagte verurteilt wird, die jeweilige Teilabnahme zu erklären, hat sie den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt. Die Beklagte hat in erster Instanz beantragt, die Klage abzuweisen.

**12**

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für eine Teilabnahme seien nicht erfüllt. Zum einen habe die Klägerin die nach Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls vorausgesetzten Unterlagen nicht vorgelegt und zum anderen handele es sich bei den begehrten Teilabnahmen nicht um in sich abgeschlossene Teilleistungen.

**13**

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A., B. und D..

**14**

Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.10.2021 (Blatt 104 ff.) wird Bezug genommen.

II.

**15**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehe kein Anspruch auf die begehrte Feststellung zu, da das ursprüngliche Klagebegehren zwar zulässig, in der Sache jedoch unbegründet gewesen sei.

**16**

Die Klage sei zulässig, denn bei der (Teil-) Abnahmefähigkeit handele es sich um ein der Feststellung zugängliches Rechtsverhältnis. Die Klägerin habe auch ein Feststellungsinteresse. Dieses bestehe im Hinblick auf den Beginn des Laufs der Verjährung und die weiteren erheblichen Rechtsfolgen, die an die Abnahme geknüpft seien.

#### **17**

Die Klage habe in der Sache jedoch keinen Erfolg. Das ursprüngliche Klagebegehren sei unbegründet gewesen, da der Klägerin kein Anspruch auf Erklärung der Teilabnahme zugestanden habe. Das Landgericht macht Ausführungen zur Frage, ob hier teilabnahmefähige in sich abgeschlossenen Leistungen vorlagen, lässt diese Frage aber im Ergebnis offen, da der Anspruch daran scheitere, dass die Klägerin ihrer Pflicht aus Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls zur Vorlage der dort genannten Unterlagen zum Zeitpunkt der Teilabnahme (15.04.2020) nicht nachgekommen sei. Durch das Einfügen der Querstriche sei nicht geregelt, dass diese Unterlagen gar nicht vorgelegt werden müssten. Vielmehr sei die Regelung so zu verstehen, dass die Unterlagen einfach, jedoch nicht mehrfach vorzulegen seien.

#### **18**

Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

#### **III.**

#### **19**

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer zulässigen Berufung, mit der sie ihre in erster Instanz zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt.

#### **20**

Die Berufung wendet sich gegen die Auffassung des Landgerichts, die Klägerin habe die Teilabnahme nicht verlangen können, weil sie zum maßgeblichen Zeitpunkt ihrerseits die nach Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls vorzulegenden Unterlagen nicht vorgelegt habe.

#### **21**

Darüber hinaus habe es sich hier um gesondert abnahmefähige in sich geschlossene Teilleistungen im Sinne des § 12 VOB/B gehandelt.

#### **22**

Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung Bezug genommen.

#### **23**

Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren:

#### **24**

Das erstinstanzliche Urteil des LG Schweinfurt vom 11.04.2022 aufzuheben und die Beklagte gemäß erstinstanzlichem Schlussantrag zu verurteilen wie folgt:

„1. Es wird festgestellt, dass die in sich abgeschlossene Teilwerkleistung der Klägerin, Elektroeinlegearbeiten am Bauvorhaben X., Untergeschoss, ohne Treppenhäuser am 15.04.2020 teilabnahmefähig war und die Weigerung der Beklagten, diese Abnahme zu erteilen, unberechtigt war.

2. Es wird festgestellt, dass die in sich abgeschlossene Teilwerkleistung der Klägerin, Elektroeinlegearbeiten am Bauvorhaben X., Gebäude B (Bauteile C+D), Erdgeschoss bis 2. Obergeschoss am 04.05.2020 teilabnahmefähig war und die Weigerung der Beklagten, diese Abnahme zu erteilen, unberechtigt war.

3. Die Beklagte wird ferner verurteilt, der Klägerin außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe des nicht anrechenbaren Teils einer 1,3 Geschäftsgebühr (0,65) aus einem Gegenstandswert von 63.296,98 € zuzüglich Auslagenpauschale, insgesamt 831,20 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4. Hilfsweise beantragen wir für den Fall fehlender Entscheidungsreife, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zurückzuverweisen.“

#### **25**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**26**

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Auf die Ausführungen in der Berufungserwiderung wird Bezug genommen.

**IV.**

**27**

Die Berufung ist zulässig (§§ 511 ff. ZPO), in der Sache jedoch nicht begründet.

**28**

1. Die Feststellungsklage ist zulässig. Das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse hat das Landgericht zur Recht bejaht. Hiergegen erhebt die Berufung keine Einwendungen.

**29**

2. In der Sache hat das Landgericht die Feststellungsklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, da der Klägerin kein Anspruch auf Teilabnahme gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B zustand.

**30**

Die VOB/B wurde zwischen den Parteien vereinbart. In Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls wurde eine förmliche Abnahme vereinbart. Eine Abnahme durch konkludentes Verhalten oder eine fiktive Abnahme wurden ausgeschlossen (vgl. Ziffer 2. und Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls, Anlage K 1).

**31**

Nach § 12 Abs. 2 VOB/B sind in sich abgeschlossene Teile der Leistung besonders abzunehmen.

**32**

In sich abgeschlossene Teile der Leistung liegen vor, wenn sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung als selbständig und von den übrigen Teilleistungen aus demselben Bauvertrag unabhängig anzusehen sind, sie sich also in ihrer Gebrauchsfähigkeit abschließend für sich beurteilen lassen und zwar sowohl in ihrer technischen Funktionsfähigkeit als auch im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung (Ingenstau/Korbion, VOB/B, 20. Aufl., § 12 Abs. 2 VOB/B Rdnr. 6 ff; BGH, Urteil vom 06.05.1968 – VII ZR 33/06 NJW 1968, 1524; BGH, Urteil vom 10.07.1975 – VII ZR 64/73, BauR 1975, 423; BGH, Urteil vom 20.08.2009 – VII ZR 212/07, BauR 2009, 1736).

**33**

Der Begriff der „in sich abgeschlossenen Teile der Leistung“ ist möglichst eng auszulegen, damit vor allem Schwierigkeiten und Überschneidungen hinsichtlich unterschiedlicher Abnahmewirkungen, insbesondere unterschiedlicher Gewährleistungsfristen und Gefahrübergänge vermieden werden.

**34**

Mit Urteil vom 20.08.2009 – VII ZR 212/07 (BauR 2009, 1736) hat der BGH das Regel-Ausnahmeverhältnis aus der Entscheidung vom 06.05.1968 (VII ZR 33/66, NJW 1968, 1524) bekräftigt. Danach können Leistungsteile innerhalb eines Gewerks grundsätzlich nicht als abgeschlossen angesehen werden. Ihnen mangelt es regelmäßig an der Selbständigkeit, die eine eigenständige Beurteilung der Teilleistung ermöglicht. Dies kann, so der BGH (a.a.O.) bei klarer zeitlicher oder räumlicher Trennung anders sein, etwa dann, wenn die Leistungsteile an verschiedenen Bauwerken, etwa an mehreren zu errichtenden Häusern zu erbringen sind.

**35**

Nicht unter die Abgeschlossenheit fallen demgegenüber die verschiedenen Stockwerke eines in Auftrag gegebenen Rohbaus, weil die Abnahme nach ihrem Sinn und Zweck nach ordnungsgemäß nur hinsichtlich des gesamten Rohbaus durchgeführt werden kann (ebenso BGH, Urteil vom 06.05.1968 – VII ZR 33/66 NJW 1968, 1624).

**36**

Diese Grundsätze führen im konkreten Fall zu dem Ergebnis, dass das „Untergeschoss ohne Treppenhäuser“ bezüglich des Gewerkes Betoneinlegearbeiten kein in sich abgeschlossener Leistungsteil ist (Klageantrag zu 1. vom 15.02.2021), weil es sich um einen unselbständigen Teil eines einheitlichen Gewerkes handelt. Dasselbe gilt, soweit die Klägerin ihr Teilabnahmeverlangen auf das „Gebäude B

(Bauteile C+D), Erdgeschoss bis 2. Obergeschoss“ beschränkt hat (Klageantrag zu 2. vom 15.02.2021), denn auch insoweit handelt es sich um Teile eines einheitlichen Gewerkes.

### 37

Dies ergibt sich auch aus dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Zeugenvernehmungen in Verbindung mit den als Anlagen K 13 ff. vorgelegten Plänen. Auch danach handelt es sich bei den in den Anträgen vom 15.02.2021 bezeichneten Teilen des Gebäudes, für die eine Teilabnahme verlangt wurde, um Teile eines einheitlichen Gewerkes.

### 38

Nach den Angaben des Zeugen A., der im Gebäude gearbeitet hat, handelte es sich bei dem Bauvorhaben X. um zwei Gebäude mit vier Planabschnitten. Die Gebäude A und B seien durch eine feste Wand getrennt, es seien dort Brandschutztüren vorhanden. Im Treppenhaus verliefen die Leerrohre etagenübergreifend. Hierbei handele es sich um einen eigenen Abschnitt, der durch Brandschutztüren separiert sei. Die einzelnen Etagen seien nicht über die Leerrohre miteinander verbunden. Auf die Angaben des Zeugen A. wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen (Protokoll vom 07.10.2021, Seite 3 ff., Blatt 106 ff.).

### 39

Die Zeugin B. – die zuständige Projektleiterin – hat angegeben, eine Gebäudetrennung in dem Sinne, dass es sich um zwei, drei, vier verschiedene Gebäude handele, gebe es nicht. Es handele sich im Endeffekt um ein Gebäude. Es handele sich um einen Gebäudetrakt mit einem Labor und einen Gebäudetrakt mit Werkstätten; diese seien durch eine Halle miteinander verbunden. Das Unterschoss sei durchgehend, es gebe auch einen Verbindungsgang zwischen den Gebäuden. Auf Nachfragen des Gerichts, ob man eine räumliche Trennung an dem Gebäude wahrnehmen könne, hat die Zeugin erklärt, dass es sich um zwei Bauteile handele, einmal das Bauteil mit Laboren, ein Bauteil mit Werkstätten, welches jedoch miteinander verbunden sei. Es handele sich um ein Gebäude, bestehend aus zwei Bauteilen, die miteinander verbunden seien. Die Frage, ob die Leerrohre etagenweise oder etagenübergreifend verlaufen, konnte die Zeugin nicht beantworten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Angaben der Zeugin B. (Protokoll vom 07.10.2021, Seite 7 ff.) Bezug genommen.

### 40

Der Zeuge D., der die Elektroarbeiten überwacht hat, hat angegeben, dass auch außerhalb der Treppenhäuser in dem streitgegenständlichen Bauvorhaben die Leerrohre etagenübergreifend verlaufen würden. Sie würden über Muffen über die Etagen miteinander verbunden. Das sei bei den Treppenhäusern so gewesen. Außerhalb der Treppenhäuser verliefen die Leerrohre nur innerhalb einer Etage. Es handele sich um ein großes Gebäude, welches aus zwei Teilen – einem Werkstattteil und einem Laborteil – bestehe. Es gebe einen Verbindungsgang. Wenn man es von außen von vorne anschau, sehe es aus wie ein Gebäude. Anhand der Grundrisspläne gebe es vier Teile. Es gebe das Gebäude A und das Gebäude B. Die Ebenen würden geschossweise betoniert und die Rohre würden geschossweise verlegt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Angaben des Zeugen Bezug genommen (Protokoll vom 07.10.2021, Seite 10 ff. = Blatt 113 ff. d.A.).

### 41

Aufgrund der Angaben der vernommenen Zeugen in Verbindung mit den vorgelegten Plänen (Anlagen K 13 bis K 21) gelangt der Senat zu der Überzeugung, dass es sich bei den Leistungen der Klägerin in den Gebäudeteilen, für die mit den Anträgen vom 15.02.2021 eine Teilabnahme verlangt wurde („Unterschoss ohne Treppenhäuser“ und „Gebäude B (Bauteile C + D, Erdgeschoss bis 2. Obergeschoss“ nicht um „in sich abgeschlossene Teile der Leistung“ im Sinne des § 12 Abs. 2 VOB/B, sondern vielmehr um Teile eines einheitlichen Gewerkes handelte, die nicht gesondert abnahmefähig sind. Die Leistungen der Klägerin im „Untergeschoss ohne Treppenhäuser“ und im „Gebäude B, Bauteile C und D, Erdgeschoss bis 2. Obergeschoss“ sind nach der Verkehrsauffassung nicht unabhängig von den übrigen Teilleistungen aus demselben Bauvertrag anzusehen. Sie sind in ihrer Gebrauchsfähigkeit nicht abschließend für sich zu beurteilen und zwar weder hinsichtlich ihrer technischen Funktionsfähigkeit noch im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB/B, 22. Aufl., § 12 Abs. 2 VOB/B Rdnr. 5 mwN). Die Teilabnahmeverlangen vom 15.02.2021 beziehen sich insbesondere nicht auf in sich abgeschlossene, räumlich getrennte Gebäudeteile. In Anbetracht der gebotenen engen Auslegung des Begriffs der „in sich abgeschlossenen Teilleistung“ (Ingenstau/Korbion, VOB/B, 22. Aufl., § 12 Abs. 2 VOB/B Rdnr. 5 mwN) können die hier gestellten Teilabnahmeverlangen in Anbetracht der damit verbundenen Rechtsfolge, dass

damit in verschiedenen Stockwerken eines Gebäudes und darüber hinaus auch innerhalb der einzelnen Stockwerke unterschiedliche Gewährleistungsfristen laufen würden, nicht als zulässig angesehen werden. Es kommt hierbei nicht entscheidend darauf an, ob die Leistungen der Klägerin etagenübergreifend sind oder ob dies nicht der Fall war. Entscheidend ist, dass es sich um Leistungen in funktional unselbständigen Teilbereichen eines einheitlichen Gebäudes handelt.

**42**

Die Frage, ob die Klägerin entsprechend Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls Unterlagen vorzulegen hatte und wie die Streichungen in Ziffer 12. des Verhandlungsprotokolls zu verstehen sind, kann daher dahinstehen.

**43**

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

V.

**44**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**45**

Die Feststellungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**46**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die Voraussetzungen, unter denen eine Teilabnahmefähigkeit besteht, sind durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt.