

Spezialreport:

Reform des Bauvertragsrechts

www.deubner-recht.de

Ein kostenloser Service des
Deubner Verlags ©

Deubner
Recht & Praxis



IMPRESSUM

© by Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung
– auch auszugsweise – nicht gestattet.

Wichtiger Hinweis

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG ist bemüht, ihre Produkte jeweils nach neuesten Erkenntnissen zu erstellen. Deren Richtigkeit sowie inhaltliche und technische Fehlerfreiheit werden ausdrücklich nicht zugesichert.

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG gibt auch keine Zusicherung für die Anwendbarkeit bzw. Verwendbarkeit ihrer Produkte zu einem bestimmten Zweck. Die Auswahl der Ware, deren Einsatz und Nutzung fallen ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Kunden.

[Sie möchten die vollständigen Angaben zum Impressum aufrufen?
Dann klicken Sie bitte auf diesen Link.](#)

Spezialreport: Reform des Bauvertragsrechts Alle wichtigen Änderungen auf einen Blick

- Stand: April 2017

Von Rechtsanwalt Florian Becker, Berlin

Ziele: Am 10.09.2015 hat das Bundesministerium der Justiz (BMJ) den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts vorgelegt. Die Bundesregierung hat am 01.03.2016 einen eigenen Gesetzesentwurf zur Reform des Bauvertragsrechts verfasst (Bundesrat-Drucksache 123/16). Am 15.02.2017 haben sich die Koalitionsfraktionen auf weitere Änderungen zur kaufrechtlichen Mängelgewährleistung geeinigt.

Der Bundestag hat nun am 09.03.2017 für den Regierungsentwurf zur „Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung“ (BT-Drucksache 18/8486) in geänderter Fassung gestimmt. Die Abgeordneten folgten dabei einer Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (BT-Drucksache 18/11437). Mit der Zustimmung des Bundesrates kann das Gesetz zum 01.01.2018 in Kraft treten.

Die Baubranche ist einer der wichtigsten Wirtschaftszweige in Deutschland. Das Baurecht/Bauvertragsrecht wird im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) lediglich rudimentär in den §§ 631 ff. BGB geregelt. Das Bauvertragsrecht ist sehr allgemein gehalten und entspricht nicht den Anforderungen komplexer auf lange Erfüllungszeit angelegter Bauvorhaben. Wesentliche Abläufe und Verfahren sind im BGB nicht geregelt. Es fehlen klare gesetzliche Vorgaben für bspw. Architekten- und Ingenieurverträge oder speziell auf Verbraucherverträge angepasste Regelungen. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, hat der deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen die VOB/B als besonderes Regelwerk für Bauverträge geschaffen. In Verbindung mit der mittlerweile mannigfachen kaum noch zu überblickenden Rechtsprechung hat sich das Bauvertragsrecht zu einer äußerst komplexen und vielschichtigen Spezialmaterie entwickelt.

Ziel der Reform ist es, wichtige Vorschriften aus der VOB/B in das BGB zu übernehmen, wesentliche im Bauvertragsrecht bislang nicht vorhandene Regelungen neu aufzunehmen und im Lichte des Verbraucherschutzes die bisherigen und neuen Paragraphen speziell auf Verbraucher anzupassen.

Das Gesetz enthält eine Vielzahl von Neuregelungen und Änderungen, die von Verbrauchern, Bauunternehmen, Baurägern sowie Architekten/Ingenieuren und auch Rechtsanwälten ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens beachtet werden müssen.

Der Neuaufbau des Gesetzes gestaltet sich wie folgt:

- Untertitel 1- Werkvertragsrecht
 - Kapitel 1 - Allgemeine Vorschriften, §§ 631 - 650
 - Kapitel 2 - Bauvertrag, §§ 650 a - 650 h
 - Kapitel 3 - Verbraucherbauvertrag, §§ 650 i - 650 o
- Untertitel 2 - Architekten-und Ingenieurvertrag, §§ 650 p - 650 t
- Untertitel 3 - Bauträgervertrag, §§ 650 u - 650 v

Wesentliche Änderungen und Neuregelungen im Überblick:

- Änderungen der kaufvertraglichen Vorschriften und der Mängelgewährleistung (Ersatz der Ein- und Ausbaukosten sowie des mangelhaften Materials bei der Leistungskette Werkvertrag – Kaufvertrag)
- Neuregelungen beim allgemeinen Werkvertragsrecht
 - Fiktive Abnahme
 - Abschlagszahlung
 - Kündigung aus wichtigem Grund
- Neue Vorschriften beim Bauvertrag und Architektenvertrag
 - Bauvertrag (Anordnungsrecht des Bestellers, Vergütungsanpassung, Rechtsschutz)
 - Verbraucherbauvertrag
 - Architektenvertrag / Ingenieurvertrag
 - Bauträgervertrag
- Änderungen des Einführungsgesetzes zum BGB
 - Informationspflichten bei Verbraucherverträgen
 - Baubeschreibung und Widerrufsbelehrung des Bauträgers

Inkrafttreten: Das Gesetz wird zum 01.01.2018 in Kraft treten. Kontrovers diskutiert wurde bis zuletzt, ob Teile der Reform vorgezogen werden sollen, um noch in der derzeitigen Legislaturperiode zu einem Abschluss zu kommen. Es wird aber bei der „großen Lösung“ verbleiben.

[Klicken Sie hier für den **Gesetzentwurf nebst Begründung** als Volltext.](#)

[Klicken Sie hier für die **Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz** als Volltext.](#)

Änderungen der kaufrechtlichen Mängelhaftung bei der Leistungskette

Derzeitige Regelung: Mit Urteil vom 16.06.2011 (C 65/09, C 87/09) hat der EuGH entschieden, dass Verkäufer einer beweglichen Sache bei der Nacherfüllung gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sein können, die bereits eingebaute mangelhafte Kaufsache auszubauen und die

Ersatzsache einzubauen, oder die Kosten für beides zu tragen. Diese Entscheidung stellt eine Erweiterung des Nacherfüllungsanspruchs des Verbrauchers zu der nationalen derzeitigen Rechtslage dar. Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH stellt der Nacherfüllungsanspruch des Käufers eine Modifikation des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs dar mit der Folge, dass dieser gemäß § 433 Abs. 1 BGB regelmäßig nur auf die Übereignung und Übergabe einer mangelfreien Kaufsache gerichtet ist. Zum Ersatz darüber hinausgehender Kosten betreffend den Ein- und Ausbau der mangelhaften Kaufsache ist der Verkäufer nur verpflichtet, wenn die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs gemäß §§ 437 Nr. 3,4, 280 ff. BGB vorliegen. Im Ergebnis ist in der Regel Verschulden des Verkäufers erforderlich.

Zusammenfassend können derzeit beim Unternehmensvertrag Ein- und Ausbaurückstellungen bei der Lieferung einer mangelhaften Sache nur als verschuldensabhängiger Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden. Diese geltende Rechtslage geht regelmäßig zulasten der Handwerker und Bauunternehmer, denn sie schulden im Zuge der werkvertraglichen Nacherfüllung den Ausbau und den Einbau des mangelfreien Werks/Materials. Der Verkäufer des Materials schuldet indes gegenüber dem Werkunternehmer in der Regel nur die Lieferung einer neuen Kaufsache. Die Kosten dieser Leistungsstörung in der Lieferkette können mithin für den Werkunternehmer immens hoch sein.

Änderung: § 439 Abs. 3 BGB-E soll regeln, dass der Anspruch des Käufers/Werkunternehmers in der Lieferkette auf Nacherfüllung auch den Ausbau der gekauften mangelhaften und den Einbau der neu zu liefernden Sache umfasst, wenn der Käufer/Werkunternehmer die gekaufte Sache entsprechend ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut hat (Begründung des Gesetzesentwurfs, B Ziff. 7, Seite 41 f.).

- Der Käufer kann nach Einbau einer mangelhaften Sache vom Verkäufer nach Wahl entweder den Aus- und Einbau oder Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.
- Bei berechtigtem Interesse des Käufers oder Ablauf einer Frist zur Ausübung des Wahlrechts ist das Wahlrecht des Verkäufers nach § 439 Abs. 3 Satz 2 BGB eingeschränkt.

Am 15.02.2017 haben sich die Fraktionen des Bundestages auf Grund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz auf eine gewisse Erweiterung dieser Regelung verständigt, die ebenfalls beschlossen werden soll. Entscheidend ist, dass der Verkäufer Ersatz für die Aus- und Einbaukosten auch dann zu leisten hat, wenn das schadhafte Produkt an eine andere Sache angebracht (nicht eingebaut) worden ist. Damit wird der Anwendungsbereich der Regelung deutlich erweitert. Verwendet also ein Maler bspw. mangelhafte Farbe, kann er die Kosten der Neulackierung verlangen.

Praxistipp: Problematisch ist, ob diese erweiterte Regelung einer AGB-Kontrolle standhält. Denn die Berichterstatter der Fraktionen gehen davon aus - und das soll auch in einer Protokollnotiz dem Gesetz mitgegeben werden -, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen ausreichenden Schutz für die ausführenden Unternehmen bieten würde. In diesem Punkt muss abgewartet werden, ob es Klagen geben wird und wie die Urteile hierzu ausfallen.

Eine weitere Neuregelung stellt § 445 a BGB-E dar, wonach der Verkäufer in einer Leistungskette wiederum von seinem Käufer (Lieferanten) Ersatz der Aufwendungen verlangen kann, die er im Verhältnis zu dem Verkäufer nach § 439 Abs. 3 BGB-E sowie § 475 Abs. 4,6 BGB tragen muss (Rückgriff in der Leistungskette). Diese Regelung entspricht der bisherigen Rechtslage, § 478 Abs. 2 BGB beim Verbrauchsgüterkauf. Zu beachten ist, dass die Regelung nur bei neu hergestellten Sachen gilt.

Die Verjährung soll gemäß § 445 b BGB-E 2 Jahre ab Ablieferung der Sache betragen.

Praxistipp: Die neue Regelung stärkt insbesondere die Handwerker und Werkunternehmer in der Leistungskette. Besonders hohe Aus- und Einbaukosten entstehen, wenn beispielsweise Materialien an schwer zugänglichen Stellen eingebaut werden. In derartigen Konstellationen führt die neue Regelung zu einer Entlastung der Werkunternehmer. Die hohe Hürde des Verschuldensnachweises gemäß § 280 BGB zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs dürfte dann in der Regel nicht mehr erforderlich sein. Zu beachten ist allerdings, dass als Hürde die Rügeobliegenheit des Käufers gemäß § 377 HGB weiterhin gilt. Den Käufer/Werkunternehmer treffen beim Kauf des zu verbauenden Materials Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten. Diese Regelung wird in der Beratungspraxis häufig vergessen.

Änderungen beim allgemeinen Werkvertragsrecht

Für die allgemeinen Regelungen im Werkvertragsrecht sollen die Vorschriften über Abschlagzahlungen, § 632 a BGB geändert werden. Die fiktive Abnahme wird in § 640 BGB-E neu geregelt. Zuletzt gibt es auch Änderungen und Konkretisierungen beim Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, § 648 a BGB-E.

Fiktive Abnahme: Eine fiktive Abnahme nach § 640 BGB-E soll nunmehr auch bei wesentlichen Mängeln möglich sein. Voraussetzung ist die Fertigstellung des Werks, das Setzen einer angemessenen Frist sowie keine Verweigerung der Abnahme unter Angaben von Mängeln. Lässt der Auftraggeber die Frist zur Erklärung der Abnahme verstreichen, ohne die Abnahme unter Verweis auf wesentliche Mängel zu verweigern, gilt das Werk nach Fristablauf als abgenommen, auch wenn tatsächlich wesentliche Mängel bestehen (§ 640 Abs. 2 BGB-E statt § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB). Problemfelder bleiben weiterhin, ob die Beweislastumkehr eintritt und wann die Verjährung beginnt (bei Verweigerung der Abnahme wegen eines Mangels, der erkennbar unwesentlich ist oder der nicht vorliegt, allerdings liegt ein neu aufgetretener anderer Mangel vor).

Sprachlich wurde die Regelung in § 640 Abs. 2 BGB-E dahingehend noch einmal angepasst, dass „unter Angabe von Mängeln“ durch „unter Angabe mindestens eines Mangels“ ersetzt wird. Hierdurch sollen in der Praxis Streitigkeiten über die Anzahl der innerhalb der Frist gerügten Mängel vermieden werden.

Abschlagszahlungen: Abschlagszahlungen werden nach § 632 a BGB-E dergestalt erleichtert, dass nunmehr Maßstab für die Berechnung der Wert der vom Unternehmer vertragsgerecht erbrachten Leistung sein soll. Die derzeitige Berechnungsmethode „Wertzuwachs im Vermögen“ wird durch den Vertragswert der erbrachten Leistung ersetzt.

Kündigung aus wichtigem Grund: In § 648 a BGB-E wird nun für alle Werkverträge in Umsetzung der Rechtsprechung ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund verankert. Nach § 648 a BGB-E ist auch eine Teilkündigung möglich, wobei anders als bei einer Teilkündigung nach § 8 Abs. 3 Zif. 1 VOB/B nicht auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung abgestellt wird, sondern nur ein abgrenzbarer Teil des geschuldeten Werks vorliegen muss. Nach bisheriger Rechtsprechung gelten die Regelungen in § 648 a BGB-E im Übrigen bis auf die Konkretisierungen bereits.

Neue Vorschriften beim Bauvertrag und Architektenvertrag

Die gravierendsten Änderungen und Neuregelungen finden sich in den Vorschriften über den Bauvertrag, §§ 650 a – 650 h BGB-E. Zum einen wird der Bauvertrag als solcher legal definiert. Der Besteller/Bauherr soll nun entsprechend den Regelungen der VOB/B ein Anordnungsrecht für Leistungsänderungen erhalten, welches er wegen vermuteter Dringlichkeit leichter auch durch eine einstweilige Verfügung durchsetzen kann. Ebenfalls werden einhergehend in den §§ 650 b, c BGB-E Änderungen zur Preisanpassung vorgeschlagen. Der neue § 650 g BGB-E enthält einen Anspruch auf Mitwirkung an einer Zustandsfeststellung für den Fall, dass der Besteller die Abnahme verweigert. Hierdurch sollen einhergehende Streitigkeiten vermieden werden.

Bauvertrag: Im Gesetz ist der Bauvertrag derzeit in Abgrenzung zu einem Werkvertrag nicht legal definiert. Mit dem neu eingeführten § 650 a BGB-E wird zur Klarstellung eine Sondernorm für den Bauvertrag in Abgrenzung zum Werkvertrag eingeführt.

(1) „Ein Bauvertrages in Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, eine Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels“ (§ 650 a Abs. 1 BGB-E).

(2) „Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist“ (§ 650 a Abs. 2 BGB-E).

Der Bauvertrag definiert sich mithin über das Merkmal des Bauwerks sowie das Merkmal der Instandhaltung. Zur Begriffsbestimmung für das Bauwerk wird auf § 634 a Abs. 1, 2 BGB verwiesen. Hier wird an die bisherige Rechtsprechung angeknüpft. Bei einem Bauvertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist entscheidend, dass das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist. Nur dann ist davon auszugehen, dass es sich entsprechend der Dauer und des Umfang um einen auf längerfristige Zusammenarbeit angelegten Vertrag handelt.

Anordnungsrecht des Bestellers: Wesentliche Änderungen finden sich in den neu eingefügten Vorschriften über den Bauvertrag. Der Besteller/Bauherr hat entsprechend den Regelungen der VOB/B ein Anordnungsrecht für Leistungsänderungen. Bisher kennen die Regelungen des BGB ein derartiges Anordnungsrecht nicht. Leistungsänderungen und oder Planungsänderungen sind allerdings bei lang andauernden Bauvorhaben die Regel. Bei größeren und zeitlich in die Länge gezogenen Bauvorhaben hatte in der Vergangenheit das Anordnungsrecht für Nachträge und die damit einhergehende zusätzliche Vergütung bei Vereinbarung der VOB/B (§§ 1 Abs. 3 und 4 i.V.m. §§ 2 Abs. 5 und 6 VOB/B) wirtschaftlich den bedeutendsten Regelungsgehalt.

Gemäß § 650 b BGB-E steht dem Besteller zukünftig das Recht zu, Änderungen unter gewissen Voraussetzungen dem Unternehmer gegenüber in Textform anzuordnen. Grundsätzlich geht die Regelung in § 650 b Abs. 1 BGB-E davon aus, dass die Parteien über die Änderung des vereinbarten Werkerfolgs oder Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind, zunächst Einvernehmen über die Änderungen und die zu leistende Mehr- oder Mindervergütung erzielen sollen. Erst wenn nach Abs. 1 keine Einigung erzielt wird, kann der Besteller nach § 650 b Abs. 2 BGB-E die Änderung anordnen.

Durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses ist dieses Anordnungsrecht allerdings etwas entschärft worden dergestalt, dass ein Anordnungsrecht erst dann besteht, wenn die Parteien nicht **binnen 30 Tagen** nach Zugang des Änderungsbegehren eine Einigung erzielen. Der Auftragnehmer hat in der Praxis eine gewisse Überlegenszeit, ob eine Einigung sinnvoll ist oder nicht. Bisher drohte auf Grund der nicht eindeutigen Gesetzesformulierung sogleich die Anordnung durch den Auftraggeber.

Während der Auftragnehmer nach der VOB/B grundsätzlich verpflichtet ist, Änderungen des Bauentwurfs auszuführen, enthält der Gesetzesentwurf eine bislang nicht vorhandene Zumutbarkeitsschwelle. Der Unternehmer ist nur verpflichtet die Anordnung auszuführen, wenn ihm dies zumutbar ist. Ist dies nicht der Fall, kann er die Ausführung verweigern (§ 650 b Abs. 1 - 3 BGB).

Praxistipp: Diese Neuregelung kann für die Praxis erhebliche Auswirkungen haben. Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer können sich in der Zukunft erhebliche Streitigkeiten über die Auslegung des Begriffs „Zumutbarkeit“ von Änderungsanordnungen ergeben. Hier muss abgewartet werden, welche Kriterien die Rechtsprechung herausarbeiten wird. Zivilprozessual entscheidend ist auch, dass die Beweislast für die Frage der Zumutbarkeit bei dem Auftraggeber liegt, § 650 b Abs. 1 BGB-E. Bei einer Unzumutbarkeit aus betriebsinternen Gründen soll allerdings die Beweislast ausnahmsweise bei dem Auftragnehmer liegen. In Rechtsstreitigkeiten dürfte dies für die anwaltliche Praxis erhebliche Bedeutung haben.

Einstweiliger Rechtsschutz: Um im Falle von Streitigkeiten über die Anordnung von Leistungsänderungen oder über das Zumutbarkeitskriterium diese beilegen zu können, sieht § 650 b Abs. 3 BGB-E die erleichterte Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung (Bauverfügung) vor.

Die besondere Eilbedürftigkeit (Verfügungsgrund) brauchte bisher nach § 650 c Abs. 5 BGB-E dann nicht glaubhaft gemacht werden, wenn zuvor ein **Einigungsversuch unter Einbeziehung eines Sachverständigen** stattgefunden hat. § 650 c Abs. 5 BGB-E entfällt, stattdessen wird § 650 d BGB-E neu eingeführt. Dies bedeutet eine Erleichterung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung, denn die Beiziehung eines Sachverständigen ist nicht mehr erforderlich. Nach Auffassung des Ausschusses ist der vor der Anordnung vorgesehene Einigungsversuch ausreichend.

Hinweis: In der Tat erscheint diese Erleichterung durchaus sinnvoll. Einstweiliger Rechtschutz soll schnell und effektiv sein. Durch eine erneute Beiziehung eines Sachverständigen kann sich dies in die Länge ziehen, zumal die bisherige Regelung auch keinen zeitlichen Rahmen für diese Einigung vorsah.

Es stellt sich in der Beratungspraxis dann die Frage, ob beispielsweise in der Zwischenphase ab Verweigerung der angeordneten Leistungsänderungen bis zur einstweiligen Verfügung ein Leistungsverweigerungsrecht besteht.

Vergütungsanpassung: Ebenfalls neu geregelt ist die zusätzliche Vergütung derartiger Leistungsänderungen (§ 650 c BGB-E). Gemäß der Begründung zum Gesetzesentwurf soll Ziel einer derartigen Vergütungsanpassung sein, mit einem Berechnungssystem Spekulationen einzudämmen und Streit der Parteien über die anordnungsbedingte Preisanpassung zu vermeiden.

Wichtig:

- Neu ist, dass sich die Vergütung nach den tatsächlichen Kosten nebst Zuschlägen für Allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn richtet.
- Die Zuschläge für AGK und WuG müssen zwingend angemessen, also objektiv bemessen, sein. Der bloße Verweis des Unternehmers auf die Urkalkulation soll für die Darlegung der Angemessenheit nicht ausreichend sein.
- Eine Kombination von tatsächlichen erforderlichen und kalkulierten Kosten ist ausgeschlossen.
- Die Vergütungsanpassung enthält keinen "Vertragspreisniveaufaktor".

Bislang musste der Auftragnehmer nach der geltenden Rechtsprechung seine Vergütung auf Basis der hinterlegten oder erstellten Urkalkulation ermitteln. Diese Urkalkulation soll zwar noch als Vermutung für die geschuldete Vergütungshöhe dienen, allerdings nur, wenn der Unternehmer selbst auf diese zurückgreift und sie bei Vertragsschluss hinterlegt worden ist, § 650 c Abs. 2 BGB-E. Zusammenfassend bedeutet dies, dass dem Unternehmer ein Wahlrecht dergestalt zusteht, ob er die Nachträge auf Basis seiner Urkalkulation oder nach den tatsächlich erforderlichen Kosten abrechnen will. Die Vermutung, dass die Kostenansätze aus der Urkalkulation den tatsächlichen Kosten entsprechen sowie die Zuschläge angemessen sind, greift nach der Begründung nur, sofern die Urkalkulation ausreichend aufgeschlüsselt ist.

Durch dieses Wahlrecht des Unternehmers zwischen Urkalkulation und tatsächlichen Kosten sollte in Zukunft der alt bekannte Grundsatz "Schlechter Preis bleibt schlechter Preis und guter Preis bleibt guter Preis" an Bedeutung verlieren.

Wichtig ist, dass nach § 650 c Abs. 1 Satz 2 BGB-E dann keine Vergütungsanpassung im Fall des § 650 b Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 BGB-E erfolgt, soweit die Leistungspflicht des Auftragnehmers auch die Planung des Bauwerks selbst umfasst.

§ 650 c Abs. 3 BGB-E sieht vor, dass der Unternehmer bei der Berechnung von Abschlagszahlungen 80 % seiner einseitig geforderten Mehrvergütung ansetzen kann. Die Regelung gilt dann, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder eine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Der Unternehmer enthält einen vorläufigen Mehrvergütungsanspruch. Der Besteller kann dem nur mit einer einstweiligen Verfügung entgegenwirken.

Bisher sah der Gesetzesentwurf in § 650 c Abs. 4 BGB-E vor, dass die Parteien weiterhin auch eine andere Vereinbarung für die Vergütungsanpassung treffen können. Dies sollte es ermöglichen, entsprechend den Regelungen der VOB/B (§ 2 Abs. 5,6 VOB/B) den Preis weiterhin unter Fortschreibung der Urkalkulation zu berechnen. Diese Privilegierung der VOB/B in § 650 c Abs. 4 BGB-E wird nun ersatzlos gestrichen. Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hatte vorgeschlagen, diese besondere AGB-rechtliche Privilegierung der VOB/B zu streichen. Es verbleibt somit dabei, dass die VOB/B nicht dann privilegiert ist, wenn sie ohne Abweichungen insgesamt vereinbart wird, § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB.

Hinweis: Die neue Vergütungsanpassung kann insbesondere bei großen Bauvorhaben eine erhebliche Auswirkung in der Praxis haben. Über einen Zeitraum von mehreren Jahren können sich beispielsweise Preise für Stahl oder sonstige Baustoffe erheblich verändern. Bislang war der Bauunternehmer auch für die Nachtragsleistungen an die Urkalkulation und deren Preise gebunden. Durch die Neuänderungen können bspw. sich ändernde Preise für Baustoffe bei der Kalkulation der tatsächlich erforderlichen Kosten, § 650 c Abs. 1 BGB-E berücksichtigt werden, was zu einer höheren Vergütung führen kann.

Bauhandwerkersicherung: Die bisherigen Regelungen zur Sicherungshypothek und zur Bauhandwerkersicherung (§§ 648 Abs. 1, 648 a BGB) werden nach der Neuregelung als §§ 650 e und 650 f BGB-E eingefügt. Inhaltlich bleibt die Regelung gleich.

Ausnahme: Künftig sind Verträge eines Verbrauchers über den Bau eines Mehrfamilienhauses vom Privileg des § 648 a Abs. 6 Nummer 2 BGB erfasst. Entscheidend ist nunmehr generell die Verbraucherstellung und nicht mehr, ob die Errichtung eines Einfamilienhauses vorliegt.

Gefahrtragung: Die fiktive Abnahme gemäß § 640 Abs. 2 BGB-E wird durch § 650 g BGB-E ergänzt. Die Norm enthält eine Regelung zur Zustandsfeststellung für den Fall, dass die Abnahme -wie in der Praxis häufig- verweigert wird.

Sofern die Abnahme nicht erfolgt und die Parteien über die Abnahmereife streiten, trifft den Besteller zukünftig die Verpflichtung, auf Verlangen des Unternehmers gemeinsam an einer Zustandsfeststellung mitzuwirken. Eine Abnahme ersetzt wird diese Feststellung allerdings nicht. Wirkt der Besteller an der gemeinsamen Feststellung nicht mit, kann der Unternehmer diese auch einseitig vornehmen, wenn der Besteller einem vereinbarten Termin fernbleibt oder eine gesetzte Frist verstreichen lässt, § 650 g Abs. 2 BGB-E.

§ 650 g Abs. 3 BGB-E regelt dann die Rechtsfolge nach Zustandsfeststellung. Ist ein offenkundiger Mangel in der Zustandsfeststellung nicht angegeben, gilt die Vermutung, dass ein solcher Mangel erst nach Feststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist.

Ebenfalls neu eingeführt wird mit § 650 g Abs. 4 BGB-E eine Vorschrift über die Erteilung einer Schlussrechnung, die für alle Bauverträge gelten soll. Entsprechend den Regelungen der VOB/B ist eine Vergütung dann fällig, wenn das Werk abgenommen ist bzw. die Abnahme entbehrlich ist **und** eine prüffähige Schlussrechnung erteilt wird. Diese Regelung macht Sinn, um Unstimmigkeiten insbesondere bei komplexen Bauverträgen zu vermeiden. In der Praxis hat sich die Regelung zur Prüffähigkeit und zur Ausschlussfrist bei Einwendungen (30 Tage) ebenfalls bewährt.

Hintergrund: Sinn und Zweck ist die Feststellung/Dokumentation des Zustands. Dies dient insbesondere dem Bauunternehmer, denn bei Streit über die verweigerte Abnahme ist er in der Regel weiterhin beweibelastet. Oft wird die Abnahme wegen Mängeln verweigert, das Werk geht aber bereits an den Besteller über. Die Gefahr von Mängeln trägt der Unternehmer bis zur Abnahme, was in diesen Fällen durchaus nachteilig für ihn sein kann, wenn das Werk bereits an den Besteller übergeben ist. Dieses Risiko des Unternehmers wird durch § 650 f Abs. 3 BGB-E eingeschränkt. Gefahrübergang tritt nach § 650 g Abs. 3 BGB-E ein, im Übrigen erst mit der Abnahme.

Verbraucherbaupvertrag: Gänzlich neu eingeführt werden soll mit den §§ 650 i ff. BGB-E der Vertragstyp des Verbraucherbaupvertrages sowie eine Vielzahl damit einhergehenden Schutzvorschriften, wie die Höhe und Absicherung von Abschlagzahlungen, die Vorlage einer Baubeschreibung sowie einem gesonderten Widerrufsrecht. Hintergrund ist nach dem Regierungsentwurf und der Begründung das gesteigerte Schutzbedürfnis des Verbrauchers bei wirtschaftlich bedeutenden Bauverträgen.

Definition: Ein Verbraucherbaupvertrag liegt nach § 650 i BGB-E nur bei Verträgen über die Errichtung eines kompletten Gebäudes oder bei erheblichen Umbaumaßnahmen von gleichem Gewicht für das Gebäude mit einem Verbraucher vor (Anlehnung an EU-Verbraucherrichtlinie vom 25.10.2011 ABl. L 304 v. 22.11.2011, 64). Was unter dem „Bau eines neuen Gebäudes“ zu verstehen ist, lässt sich bereits teilweise § 312 b Abs. 3 Ziff. 4 BGB entnehmen. Die Rechtsprechung legt das Merkmal eng aus. Erfasst sind nur Verträge über Maßnahmen, die das Grundstück wesentlich umgestalten (nicht bei Errichten von Carports / Garagen). Nach § 650 i Abs. 2 BGB-E bedarf der Verbraucherbaupvertrag der Textform.

Unter erheblichen Umbaumaßnahmen i.S. von Artikel 3 Abs. 3 f der Richtlinie sind solche zu verstehen, die mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind. Entscheidend sind der Umfang und die Komplexität des Eingriffs ebenso wie die Intensität in die bauliche Substanz des Gebäudes.

- Errichtung einer Garage/Carport-nicht umfasst
- Errichtung von Anbauten (Wintergarten)-nicht umfasst
- Entkernen eines Altbau bis auf die Fassade-umfasst

Wichtig: Probleme in der Praxis könnten dann auftreten, wenn der Auftraggeber zwar insgesamt den Bau eines neuen Gebäudes beabsichtigt oder den kompletten Umbau eines bestehenden Gebäudes, den Gesamtauftrag allerdings an mehrere Unternehmer vergibt. Hier könnten Abgrenzungsschwierigkeiten im Rahmen der engen Auslegung für die Voraussetzungen eines Verbrauchervertrages auftreten.

Baubeschreibung: Der Verbraucher muss vor und während der Ausführung umfassend schriftlich informiert werden. Der Bauunternehmer muss eine detaillierte Baubeschreibung des angebotenen Werkes erstellen und in Textform überreichen (Verweis auf Art. 249 § 2 EGBGB-E). Diese Baubeschreibung hat die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer und verständlicher Weise darzustellen. Ebenfalls muss sie verbindliche Angaben zur Bauzeit enthalten. Nach § 650 k BGB-E wird die Baubeschreibung Vertragsinhalt und somit vereinbarte Beschaffenheit. Für den Fall, dass die Baubeschreibung nicht den vertraglichen Anforderungen genügt, regelt § 650 k Abs. 2 BGB-E, dass der Vertrag dann unter Berücksichtigung sämtlicher begleitender Umstände, vor allem unter Berücksichtigung des übrigen Ausstattungsstandards sowie der übrigen beschreibenden Merkmale auszulegen ist.

Dies kann in der Praxis häufig zu Streitigkeiten über die geschuldete Leistung insbesondere die Qualitätsstandards führen. § 650 k Abs. 2 Satz 2 BGB-E knüpft allerdings an den Rechtsgedanken des § 305c Abs. 2 BGB an. Überraschende Klauseln und Unklarheiten gehen in solchen Fällen zulasten des Verwenders, mithin des Unternehmers/Auftragnehmer.

Widerrufsrecht: Zuletzt wird dem Verbraucher ein Widerrufsrecht eingeräumt, § 650 l BGB-E, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Voraussetzung ist in jedem Falle, dass der Unternehmer den Verbraucher entsprechend Art. 249, § 3 EGBGB über das Widerrufsrecht belehrt.

Abschlagszahlungen: Ebenfalls zum Schutz des Verbrauchers werden die dem Unternehmer zustehenden Abschlagszahlungen auf insgesamt nicht mehr als 90 % der vereinbarten Vergütung einschließlich Nachträge beschränkt, § 650 m BGB-E. Hintergrund ist zu verhindern, dass es entsprechend § 632 a BGB durch zu hohe Abschlagsforderungen nicht zu nicht erkennbaren Vorauszahlungen für den Verbraucher kommt. § 632 a BGB ist im Grunde eine Schutzvorschrift für den Unternehmer, der in der Regel vorleistungspflichtig ist und durch die Möglichkeit von Abschlagszahlungen geschützt werden soll. Bei Verbraucherverträgen soll das Missbrauchsrisiko

eingeschränkt werden, da zu befürchten ist, dass Bauunternehmer von den unkundigen Verbrauchern zu hohe Abschlagszahlungen verlangen.

Nach § 650 m Abs. 4 BGB-E ist bei Vereinbarung von Abschlagszahlungen eine Vereinbarung unwirksam, durch die der Verbraucher verpflichtet wird, eine Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung zu stellen, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 % der vereinbarten Vergütung übersteigt.

Architekten- und Ingenieurvertrag: Neu in das BGB aufgenommen werden soll der Architekten- und Ingenieurvertrag, § 650 p BGB-E. Der Architektenvertrag soll als 2-Phasen-Modell ausgestaltet werden und sich in eine Zielfindungsphase und eine Ausführungsphase gliedern. Es ist davon auszugehen, dass die Leistungsbilder der HOAI für die Frage der Vergütung und auch die geschuldete Leistung heranzuziehen sind. Die Begründung des Regierungsentwurfs stellt jedoch auch ausdrücklich klar, dass auf eine Bezugnahme zur HOAI verzichtet wurde, da es sich hierbei nur um eine Gebührenordnung handelt (HOAI ist Preisrecht). Diese soll nicht zwingend alle Leistungen abdecken, die der Architekt oder Ingenieur im Einzelfall vertraglich schuldet. Entscheidend wird daher weiterhin sein, welche Leistung konkret vertraglich zwischen den Parteien vereinbart ist.

Wichtig für die Praxis: § 650 p BGB-E enthält für den Architekten- und Ingenieurvertrag eine Legaldefinition, in der die Planungs- und Überwachungsziele als Werkleistung beschrieben werden.

Sonderkündigungsrecht: Der Besteller soll in § 650 r BGB-E ein Sonderkündigungsrecht erhalten.

- Nachdem der Architekt dem Besteller die entsprechenden Planungsgrundlagen und Kosteneinschätzung vorgelegt hat, kann der Besteller innerhalb von 2 Wochen nach Vorlage dieser Unterlagen kündigen, bei Verbrauchern ist ein ausdrücklicher Hinweis in Textform erforderlich (§ 650 r BGB-E).
- Rechtsfolge bei Kündigung ist eine Vergütung nur für die erbrachten Leistungen. Wird nach § 650 p Abs. 2 BGB-E zugestimmt, verbleibt es bei der Planungsgrundlage als Leistungssoll.
- Das Sonderkündigungsrecht besteht auch bei Ingenieurverträgen sowie Verträgen zwischen Unternehmern (B2B-Verträgen).

Teilabnahme: § 650 s BGB-E gibt dem Architekten die Möglichkeit, ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen zu verlangen. Letztlich wird hierdurch ein Gleichlauf der Verjährungsfrist der Mängelhaftung mit der des bauausführenden Unternehmens erreicht, denn durch die Neuregelung wird die Abnahme des bauausführenden Unternehmens ja mit der (möglichen) Teilabnahme verknüpft.

Gesamtschuldnerische Haftung: Eine abweichende Regelung zugunsten der Architekten und Ingenieure für die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung mit dem Bauunternehmer ist in § 650 t BGB-E eingefügt. Architekten und Ingenieure können nach dieser Regelung im Falle einer gesamtschuldnerischen Haftung wegen Bauüberwachungsfehler mit dem Bauunternehmer erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Bauunternehmer erfolglos unter Fristsetzung zur Nachbesserung aufgefordert wurde. Nach der Gesetzesbegründung wird dieser Vorrang der Nacherfüllung durch den bauausführenden Unternehmer vorgeschlagen, um die überproportionale Beanspruchung der Architekten und Ingenieure im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung abzumildern.

Wichtig: Mit dieser Regelung steht dem Architekten im Grunde dann ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn der Besteller diesen „Vorrang der Nacherfüllung“ gegenüber dem gleichfalls haftenden bauausführenden Unternehmen noch nicht ausgeschöpft hat. Der Architekt wird in gesamtschuldnerischen Konstellationen gerne vorschnell in Anspruch genommen, weil eine solvente Haftpflichtversicherung hinter dem Architekten steht. Zukünftig sind vor diesem Schritt die neue Regelung und das Leistungsverweigerungsrecht zu beachten.

Interessant an dieser Stelle ist, dass nach der Begründung des Regierungsentwurfs das in § 650 b BGB-E geregelte Anordnungsrecht des Bestellers auch für Architekten- und Ingenieurverträge gelten soll.

Bauträgervertrag: Zuletzt wird der bislang in § 632 a Abs. 2 BGB normierte Bauträgervertrag ausdrücklich in § 650 u BGB-E aufgenommen. Der Regierungsentwurf und die Begründung hierzu sieht keine grundlegende Neuordnung des Bauträgervertragsrechts vor, sondern enthält lediglich notwendige Klarstellungen und Anpassungen des Bauträgervertrags an das geänderte Recht des Bauvertrages und des Verbrauchervertrages. In § 650 u Abs. 1 und Abs. 2 BGB-E erfolgen lediglich Klarstellungen, dass hinsichtlich der Errichtung und des Umbaus vorbehaltlich anderer Anordnungen die Vorschriften des Werkvertrags Anwendung finden sowie die Klarstellung, welche Vorschriften des Werkvertragsrecht gerade keine Anwendung finden sollen. Das Recht der Abschlagszahlungen beim Bauträgervertrag bleibt unverändert.

Im Überblick:

- § 648 BGB-E (bisheriger § 649 BGB- freie Kündigung) ist auf Bauträgervertrag nicht anwendbar.
- § 648 a BGB-E soll ebenfalls nicht anwendbar sein, entgegen BGH vom 21.11.1985, VII ZR 366/83 (laut Begründung nur Einzelfallentscheidung).
- Das Anordnungsrecht, §§ 650 b, c BGB-E findet ebenfalls keine Anwendung, zu Recht da Anordnungen insbesondere in Abgrenzung zu Sonder- und Gemeinschaftseigentum zu fast nicht praktikablen Lösungen führen würden.
- Die Vorschriften über die Bauhandwerkersicherungshypothek, § 650 e BGB-E sowie das Widerrufsrecht, § 650 l BGB-E, finden ebenfalls keine Anwendung. Hierfür besteht wegen der notariellen Beurkundung und des erst zukünftigen Eigentumserwerb auch keine Notwendigkeit.

Tipps aus der Redaktion:

Machen Sie sich rechtzeitig mit den neu eingeführten Legaldefinitionen vertraut und prüfen Sie in jedem Einzelfall anhand der gesetzlichen Voraussetzungen, ob die Neuregelungen / Änderungen Auswirkungen auf den konkreten Beratungssachverhalt haben. Ohne ein fundiertes systematisches Verständnis der Regelungen kann ein erhebliches Haftungsrisiko bei der anwaltlichen Beratung entstehen.

Änderungen des Einführungsgesetzes zum BGB

Durch die Neugestaltung des Gesetzes und die Aufnahme einer Vielzahl von neuen Paragrafen sind auch Änderungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) erforderlich. Die wesentlichen Änderungen im Einzelnen:

- Art. 249 - Einzelheiten der Informationspflichten bei Verbraucherverträgen werden geregelt.
- § 1 - Die Art und Weise der Übergabe der Baubeschreibung an den Verbraucher wird geregelt.
- § 2 - Die Regelung enthält den erforderlichen Inhalt der zu überreichenden Baubeschreibung.
- § 3 - Die Regelung enthält die Anforderungen an die Widerrufsbelehrung, die der Unternehmer dem Verbraucher zu erteilen hat.
- Art. 3 - Bei Verstößen gegen die Vorschriften bei Verbraucherbauverträgen kann nach dem Unterlassungsklagegesetz vorgegangen werden.
- Art. 4 - Die Norm enthält die Änderungen über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen.
- Art. 5 - Das Inkrafttreten der neuen Vorschriften ist vorgesehen 6 Monate nach Verkündung.

Fazit

Der aktuelle Gesetzesentwurf der Bundesregierung enthält eine Vielzahl von gesetzlichen Änderungen, die erhebliche Auswirkungen auf die Baupraxis haben werden. Durch die Einführung des Verbraucherbauvertrages werden die Rechte von privaten Bauherren erheblich gestärkt. Unternehmer müssen die einschlägigen Regelungen und Informations- und Widerrufspflichten beachten, um sich keinen Nachteilen auszusetzen. Im Rahmen der anwaltlichen Beratungspraxis sind Kenntnisse der neuen Vorschriften erforderlich, denn sowohl für den Verbraucher wie auch den Unternehmer können sich bei Nichtbeachtung der jeweiligen Regelungen nachteilige Rechtsfolgen ergeben. Dies betrifft den Unternehmer bei Formulierung der Baubeschreibung und dem Geltend machen von Abschlagszahlungen.

Inwiefern sich das neue Anordnungsrecht und die damit einhergehenden Vergütung von nachträglichen Leistungen in der Praxis bewähren, muss abgewartet werden. Es ist möglich, dass der Entwurf an der einen unter anderen Stelle insbesondere im Kapitel 2 - Bauvertrag, §§ 650 a-g BGB-E noch einmal geändert werden kann. Insbesondere die Vergütungsanpassung wirkt in Ihrer

Praktikabilität Fragen auf. Dies betrifft die widerlegliche Vermutung, dass die Kostenansätze in einer hinterlegten Urkalkulation den tatsächlichen Kosten entsprechen und die Zuschläge angemessen sind. Wie dies beispielsweise bei Kalkulationen und deren Aufschlüsselung mit NU-Preisen oder GU-Zuschlägen praktisch erfolgen soll, ist offen und der Begründung nicht zu entnehmen. Hier besteht Klärungsbedarf.

Architekten/Ingenieure, Bauunternehmen aber auch Verbraucher sollten sich rechtzeitig mit den neuen Regelungen vertraut machen. Nach dem derzeitigen Stand ist davon auszugehen, dass nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens die endgültigen Regelungen Anfang 2018 in Kraft treten und ab dann für alle neu geschlossene Verträge gelten.

Die Bundestagsfraktionen haben sich am 15.02.2017 ebenfalls darauf geeinigt, dass nunmehr einheitlich spezielle Baukammern an den Landgerichten (in der Regel Eingangsinstanz für Rechtsstreitigkeiten bei einem Streitwert über 5.000 €) eingeführt werden. Dies ist zu begrüßen, denn Baustreitigkeiten sind in der Praxis umfangreich und erfordern auch von Richtern ein gewisses Spezialwissen dieser Materie.

Berlin, den 19.03.2017

BEHM PUDACK BECKER

RECHTSANWÄLTE

Florian Becker
Rechtsanwalt

Unter den Linden 12
10117 Berlin-Mitte
Germany

Fon: + 49 (0)30 - 2044303

Fax: + 49 (0)30 - 2044430

Email: f.becker@law-care.de

Web: www.law-care.de