



Bauvertragsrecht

Um was geht es?

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufmännischen Mängelhaftung

Oder kurz und knapp:

Das neue BGB-Bauvertragsrecht (Stand heute Referentenentwurf/Gesetzgebungsverfahren)



Heutige Situation

Problemfeld:
Erstellungsaufwand
Klauselkontrolle
Spannungsfeld BGB-Vertrag zur VOB/B

Bauvertrag

BGB-Vertrag

VOB/B-Vertrag

Klassisch

∞ Varianten



Einbeziehung / Vereinbarung der VOB/B als
Ganzes in Verträge
Problemfeld:
Abweichungen von der VOB/B
Klauselkontrolle



Historie

Heutige Gesetzentwurf ist im Wesentlichen aus der

„Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht“

Welche **2010** vom Bundesjustizministerium ins Leben gerufen wurde hervorgegangen.

Heute BGB-Vertrag die Ausgangslage

1. Grundlage ist der allgemeine Werkvertrag (§§ 631 ff BGB)
2. Im Laufe der Zeit wurde das Werkvertragsrecht um spezielle Regelungen mit Blick auf den Bau erweitert:
 1. § 631a Abschlagszahlungen
 2. § 640 Abs. 1 S. 3 „fiktive Abnahme zu Gunsten des Unternehmers
 3. § 648a Bauhandwerkerversicherung
- Probleme in der Praxis bereiten vor allem:
 1. § 632 a Abschlagszahlungen („Wertzuwachs wie bemessen?“)
 2. § 640 „fiktive Abnahme“ („Leerlaufen des § 640 I S3)
 3. KündigungsR des Bestellers (Wichtiger Grund?)
 4. Problemfeld Anordnungsrechte des Bestellers im BGB-Vertrag

Ziel der Gesetzesreform

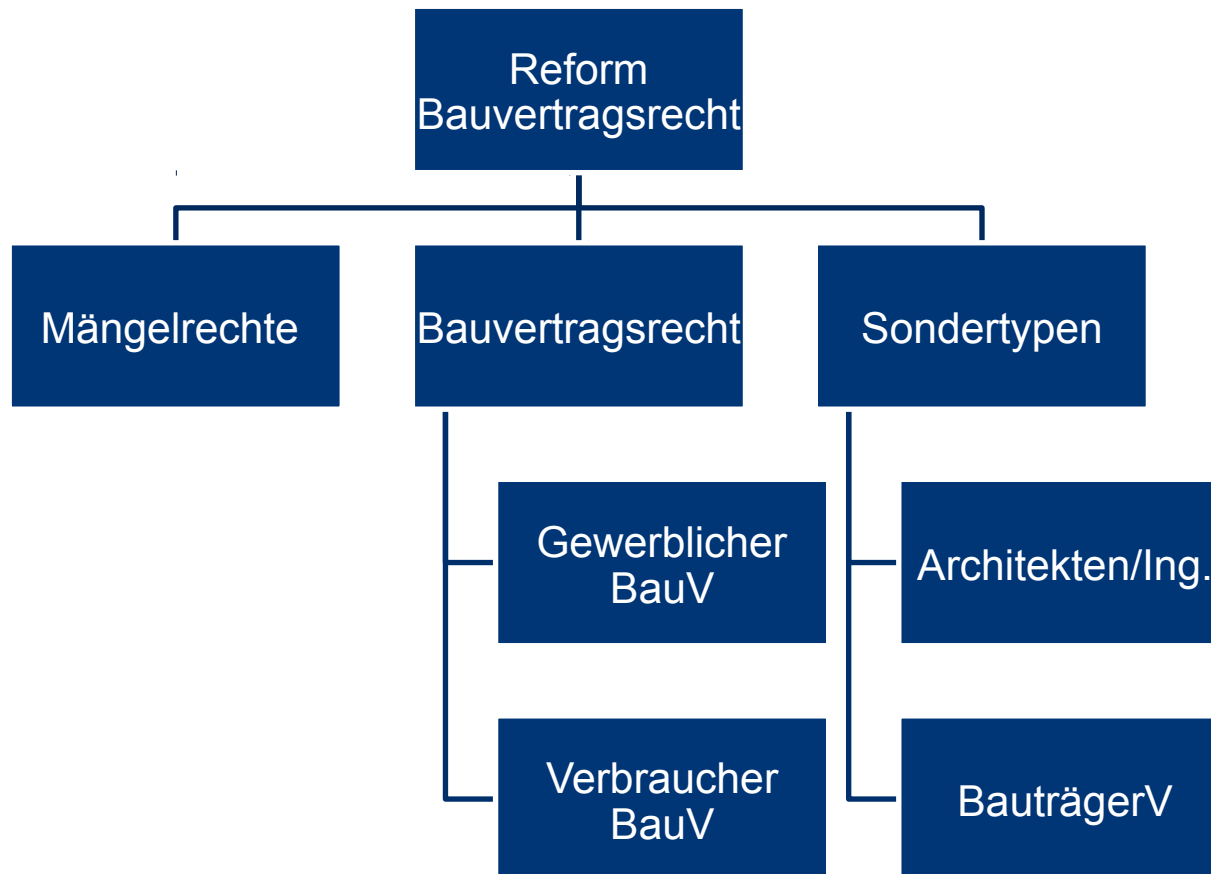
Ziele

1. Das komplexe Bauvertragsrecht soll durch interessensgerechte Lösungen im BGB geregelt werden.
2. Klare Regelungen zum Mängelrecht am Bau (Verbraucher)

Das soll kommen:

1. Änderungen im allg. WerkVR
2. BauvertragsR §§ 650a ff
3. Architekten- IngenieurV §§ 650o ff
4. Bauträgervertrag §§ 650t ff
5. Anpassung/Ergänzung AGB-R § 309
6. Änderungen der Mängelgewährleistungsrechte

Die Reformblöcke



§ 445 a Rückgriff des Verkäufers

§ 439 Mängelrechte beim Einbau mangelhafter Sachen

Aktuell:

1. Aktuelles Wertvertragsrecht benachteiligt Handwerker / Unternehmer bei der Nacherfüllung.
2. Unternehmer haften verschuldensunabhängig für Ein- und Ausbaukosten beim Nacherfüllungsanspruch
3. Rückgriff des Unternehmers auf Verkäufer derzeit nur bei Verbraucherverträgen

Ziel

1. Nacherfüllungsansprüche werden umfassend neu geregelt.
2. Erweiterung des kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruchs auf Ein- Ausbau, Veränderung
3. Stärkung der Unternehmer durch Rückgriffsrecht gegen Lieferant **nun auch B2B!**
4. Achtung: Beschränktes LeistungsverweigerungsR nach § 475 Abs. 4 S. 1 BGB-E

Beschränktes LeistungsverweigerungsR nach § 475 Abs. 4 S. 1 BGB-E

Problem VerbraucherkaufV

Wann darf der Unternehmer wegen Unverhältnismäßigkeit verweigern und auf einen erforderlichen Betrag beschränken? (bislang § 439 Abs. 3 BGB)

EuGH (Ein- und Ausbaurkosten): Nur zulässig in extremen Fällen soll Beschränkung möglich sein.

Lösung durch Gesetz

- Grundsatz des § 439 Abs. 3 (künftig Abs. 4!) bleibt erhalten: U hat LeistungsverweigerungsR bei Unverhältnismäßigkeit
- Für VerbraucherV § 475 Abs. 4 S. 2 BGB-E:
 - Grundsätzlich keine Beschränkung
 - WahlR des U: Wenn U AufwendungsE wählt kann LeistungsverweigerungsR beschränkt werden.

Die wichtigsten Änderungen / Neuregelungen

1. § 650e Abschlagszahlungen / Sicherheiten
2. § 650b Anordnungsrecht des Bestellers
3. § 640 Abnahme / Zustandsfeststellung
4. § 648a Kündigung aus wichtigem Grund
5. § 650h ff Verbraucherbauprojekt

Abschlagszahlungen (§ 632 a BGB-E)

§ 632 a Abschlagszahlungen

„Der Unternehmer kann von den Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung bleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer.“

Abschlagszahlungen

Problem:

Nach dem bisherigen Recht (§ 632 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist es dem Besteller möglich, Abschlagszahlungen (vollständig) zu verweigern, wenn an dem Bauwerk wesentliche Mängel bestehen.

In der Praxis hat dies zu Problemen geführt, weil fraglich war, was ist ein wesentlicher Mangel der zur Verweigerung der Abschlagszahlungen berechtigt. Künftig wird diese Unterscheidung nunmehr wegfallen, die Rechte des Bestellers werden gestärkt, er kann nun ein angemessenen Teil seines Werklohnes zurückbehalten. In der Regel wird dies das Doppelte der erforderlichen Mängelbeseitigungskosten nach § 641 Abs. 2 BGB sein.



Beweislast:

Schließlich sieht die neue Regelung vor, dass die Beweislast wie bisher bis zur Abnahme beim Unternehmer verbleibt.

Abschlagszahlungen

bisherige Regelungen (§ 632a)

Bisher kam es für die Abschlagszahlung auf den Wertzuwachs beim Besteller an.

Besteller kann Abschlagszahlungen nur bei wesentlichen Mängeln verweigern.

Aber: Besteller kann bei unwesentlichen Mängeln von seinem allgemeinen LeistungsverweigerungsR Gebrauch machen und Abschlagszahlungen zurückhalten.

Praxis: Extrem unbefriedigende Rechtslage!

Neu (§ 632a BGB-E)

Unterscheidung zwischen un-/wesentlichen Mängeln fällt weg!

Maßstab für die Berechnung einer Abschlagsforderung soll der **Wert der von dem Unternehmer erbrachten und vertraglich geschuldeten Leistung**.

Besteller behält jedoch angemessenes LeistungsverweigerungsR.

Der unglückliche Abs. 3 (5% Sicherheit des U bei Verbrauchern) soll wegfallen!

Mit der Änderung wird nunmehr ein - weitgehender - Gleichlaut der Vorschriften des BGB mit den Regelungen der **VOB/B § 16 Abs. 1 Nr. 1** hergestellt.

Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650 b BGB-E)

Wichtigste und derzeit immer noch umstrittenste Neuregelung!

Problem:

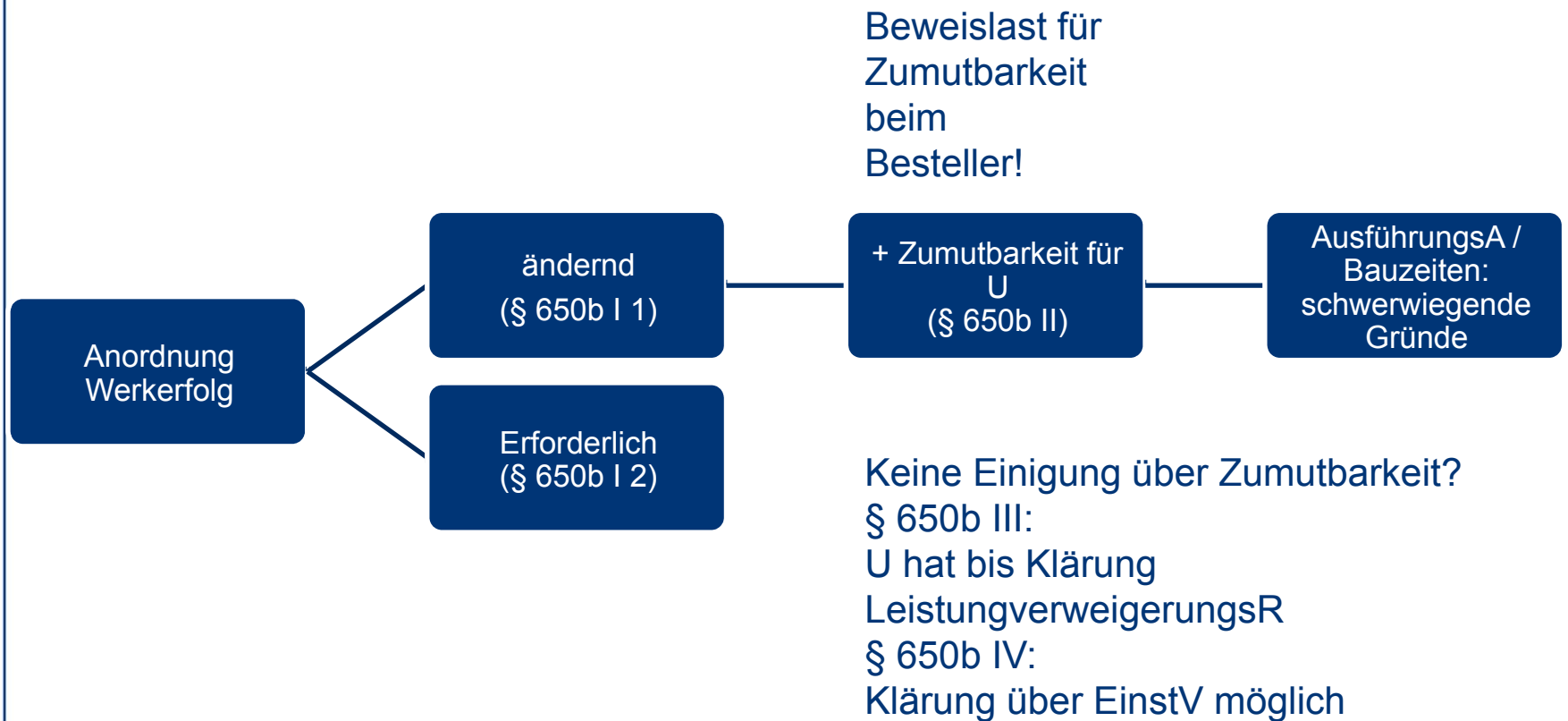
1. Soll es ein Anordnungsrecht des Bestellers geben nach Vertragsabschluss Änderungen und Anpassungen vorzunehmen?
2. Kurz: Soll vom bisherigen „Konsensualprinzip“ im BGB zu Gunsten des Bestellers abgewichen werden?
3. Oder, wieviel VOB/B wollen wir im BGB?

Im Ergebnis hat sich der Gesetzentwurf für ein solches Anordnungsrecht - unter bestimmten Umständen - entschieden.

Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650b BGB-E)

| bisherige Regelungen | Neu (§ 650 b BGB-E) |
|--|---|
| <p>Bislang können Anordnungen nur dann im Rahmen eines BGB-Bauvertrags vom Besteller durchgesetzt werden, wenn diese Anordnungen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unumgänglich sind, um den vereinbarten Werkerfolg sicherstellen zu können.</p> <p>Ansonsten: Regelung § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B</p> | <p>Anordnungen eingeschränkt möglich für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Werkerfolg ergänzende Leistungen - Werkerfolg notwendige Leistungen |
| | <p>Probleme: Was ist ergänzend/notwendig? Beschleunigungsanordnung Zumutbarkeitsregelungen</p> |

§ 650b BGB-E: Anordnungsrecht des Bestellers Systematik



Vergütungsanpassung bei Anordnung (§ 650 c Abs. 2 BGB-E) – grob vereinfacht!

Problem

Wie ist die Vergütung bei einseitiger Anordnung anzupassen?

Wie ist zu verfahren, wenn keine Einigung erzielt werden kann?

Lösung § 650c BGB-E

- Unternehmer hat Recht auf Anpassung
- Grundlage sollen die **erforderlichen Kosten** (mit angemessenen Zuschlägen, Wagnis + Gewinn) sein. Achtung nicht Preisermittlung § 2 V, VI VOB/B; keine IST-Kosten)
- Unternehmer soll Wahlrecht haben:
 - Berechnung **erforderlich Kosten**
 - Oder hinterlegte Urkalkulation

Fiktive Abnahme (§ 640 BGB-E)

| bisherige Regelungen (§ 640 BGB) | Neu |
|--|--|
| <p>Hauptproblem: Abnahmeverweigerung unterscheidet zwischen un-/wesentlichem Mangel.</p> <p>Bislang tritt die Abnahmefiktion dann ein, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer von unternehmerbestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. (Stichwort: Abnahmereife)</p> <p>Problem: § 640 Abs. 1 S. 3 BGB läuft leer, wenn Besteller Abnahme verweigert. Dann muss (gerichtlich) geklärt werden, ob Mängel wesentlich sind oder nicht)</p> | <p>Unterscheidung un-/wesentlich soll wegfallen!</p> <p>Nach neuem Recht soll die Abnahme dann fingiert werden, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Vollendung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat. Verlangt der Unternehmer die Abnahme mit Fristsetzung und rügt der Besteller nicht spezifische Mängel, tritt die fiktive Abnahme ein.</p> <p>Neu ist also, dass die Fiktion eintritt, wenn der Besteller sich entweder überhaupt nicht zu dem Abnahmeverlangen äußert, oder wenn die Abnahme ohne Benennung von Mängeln verweigert.</p> |



bisherige Regelungen

Neu

Konsequenz:

Die Abnahmefiktion ist auch beim Vorliegen wesentlicher Mängel möglich wenn diese vom Besteller nicht benannt werden. Verweigert allerdings der Besteller die Annahme unter Berufung auf **nicht** vorhandene oder **unwesentliche Mängel** so greift die Abnahmefiktion nicht.

Neu wird auch sein, dass der Unternehmer den Bestellungen erst **nach Vollendung** des Werks eine angemessene Frist zur Erklärung der Abnahme setzen kann. **Dadurch soll ein missbräuchlicher Einsatz des Instruments der fiktiven Abnahme verhindert werden.**

Fiktive Abnahme (§ 640 BGB-E)

640 Abs. 2 BGB-E

„Als abgenommen gilt ein Werk auch, 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 von Mängeln verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer dem Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.“

Zustandsfeststellung bei verweigerter Abnahme (§ 650 f BGB-E)

Der § 650 f BGB soll die Regelungen zur fiktiven Abnahme (§ 640 Abs. 2 BGB-E) siehe oben ergänzen. Die Neuregelung sieht eine Zustandsfeststellung vor, wenn die Abnahme verweigert wird. Sie trifft auch eine ergänzende Regelung zur Gefahrtragung.

Nach Abs. 1 kann der Unternehmer vom Besteller die Mitwirkung an der Zustandsfeststellung verlangen, wenn der Besteller die Abnahme wegen Mängel verweigert.

Auch hier gilt: Es handelt sich nicht selbst um eine Abnahme, sondern nur um die Feststellung der Dokumentation.

Zustandsfeststellung bei verweigerter Abnahme (§ 650 f BGB-E)

Abs. 2 regelt den Fall der **einseitigen** Zustandsfeststellung durch den Unternehmer, wenn der Besteller einen vereinbarten Termin unentschuldig fern bleibt.

Abs. 3 regelt den Fall, dass ein offenkundiger Mangel nach Zustellungsfeststellung entstanden ist und daher weiterhin vom Besteller zu vertreten ist. Der Besteller muss also weiter beweisen, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt der Zustandsfeststellung vorhanden war, offenkundig werden solche Mängel bezeichnet, die bei ordnungsgemäßer Zustandsfeststellung hätten entdeckt werden müssen, wobei die Fachkunde des Bestellers zu berücksichtigen sein soll.

Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648 a BGB-E)

bisherige Regelungen

Eine Kündigung aus wichtigem Grund sah das Werkvertragsrecht des BGB bisher nicht vor.

Bislang konnte der Besteller jederzeit vor Abnahme des Werks kündigen.

Ziel des Entwurfs ist es, das äußerst umstrittene Feld der Kündigung aus wichtigem Grund endlich gesetzlich zu regeln.

Neu (§ 648a BGB-E)

Beide Vertragsparteien das Recht haben den Werkvertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen.

Achtung:

Bewusst hat man auf eine Regelung wie in den §§ 8 u. 9 VOB/B verzichtet!

Unklar bleibt KündigungsR bei Insolvenz des U:



bisherige Regelungen

Neu

Abs. 2

Neu ist das Recht einer Teilkündigung bei abgrenzbaren Teilen der Leistung. Auch hier weicht man bewusst von § 8 Abs. 3 VOB/B ab (in sich abgeschlossenen Teils der Leistung)

Abs. 3

Keine Probleme

Abs. 4

Verpflichtung zur gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes. Es kommt allein auf **quantitative Bewertung** an. Die Feststellung des Leistungsstandes führt nicht zu einer „Abnahme“.



bisherige Regelungen

Neu

Abs. 5

Er begrenzt den Vergütungsanspruch des Unternehmers auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen und zwar selbst dann, wenn der Unternehmer aus wichtigem Grund kündigt.

Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648 a BGB-E)

§ 648 a Kündigung aus wichtigem Grund

Abs. 1

Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, 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.

Abs. 2

Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.



Abs. 3

§ 314 Abs. 2 u. 3 gilt entsprechend.

Abs. 4

Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Vertragspartei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsbestellung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge des Umstandes fern bleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.



Abs. 5

Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

Änderungen hinsichtlich des Bauvertrags

Gänzlich neu wird in das BGB ab dem § 650 a bis g ein eigenes Bauvertragsrecht eingefügt.

In das Bauvertragsrecht wird nunmehr die Sicherungshypothek und die Bauhandwerkerversicherung übernommen.

Neu sind auch die obligatorische Zustandsfeststellung nach Abnahmeverweigerung und die Schriftform der Kündigung nach § 650 g BGB-E.

Definition des Bauvertrages (§ 650 a BGB-E)

§ 650 a Bauvertrag

Abs. 1

„Der Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, Wiederherstellung oder dem Umbau eines Werks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

Abs. 2

Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungs- gemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sind.“

Schriftform der Kündigung (§ 650 g BGB-E)

Neu ist, dass die Kündigung des Bauvertrags der Schriftform bedarf. Die reine Textform soll nicht ausreichen. Damit scheitert die Kündigung durch E-Mail, ohne elektronische Signatur, am Schriftformerfordernis und ist somit unwirksam.

Dies wird in der Praxis zu erheblichen Formfehlern führen!

Verbraucherbauvertrag (§§ 650 h ff BGB-E)

1. Pflicht zur umfassenden Baubeschreibung (§ 650 i) incl. Bauzeit und Fertigstellungstermin.
2. Widerrufsrecht für Verbraucher incl. Belehrungspflichten über Widerrufsrecht (§ 650k).
3. Beschränkung der Abschlagszahlungen auf 90% der Bausumme. Gesetzlicher 10% Rest bei Abnahme (§ 650 l)

Architekten- und IngenieurV (§§ 650 ff BGB-E)

Bisher:

- Keine Regelung im BGB
- Probleme:
 - Vertragstypische Pflichten der Architekten & Ing. gegenüber Bauherren

Lösung:

- Planer haben nunmehr umfangreiche Pflichten, die Plan- und Überwachungsziele zu erreichen und/oder diese zu konkretisieren!
- Sonderkündigungsrecht des Bauherren, wenn Planer am Ende der Zielfindungsphase kein Kostenschätzung zur Zustimmung vorlegt
- Belehrungspflicht des Architekten über Widerrufsrecht
- Recht auf Teilabnahme
- Gesamtschuldnerische Haftung von Architekten und Unternehmer



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Justus Kampp, Rechtsanwalt
Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Konrad-Goldmann-Straße 5a
79100 Freiburg/Breisgau
0761 | 79186-45 ▪ j.kampp@solidaris.de