

Newsletter aktuell

Die Reform des Bauvertragsrechts

Mai 2017

Änderungen im gesetzlichen Werkvertragsrecht und im Kaufrecht (Baustoffhandel)

Neue gesetzliche Regelungen zu Bauverträgen, Verbraucherbauverträgen, Bauträgerverträgen und Architekten- und Ingenieurverträgen



Ulrich Gentner
Rechtsanwalt
und Fachanwalt
für Bau- und
Architektenrecht



Dr. Lars
Knickenberg
Rechtsanwalt
und Fachanwalt
für Bau- und
Architektenrecht



Dr. Andreas Digel
Rechtsanwalt
und Fachanwalt
für Bau- und
Architektenrecht



Henrik Jacobsen
Rechtsanwalt
Bachelor of Arts
(Architektur)



Jula Zenetti
LL.M.
Rechtsanwältin



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Alle wichtigen Änderungen des zum 01.01.2018 in Kraft tretenden neuen Bauvertragsrechts im Überblick

Im März 2017 hat der Gesetzgeber das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung beschlossen. Das Gesetz tritt am 01.01.2018 in Kraft, sodass die neuen gesetzlichen Regelungen für alle Bauverträge, Architekten- und Ingenieurverträge, Bauträgerverträge und Verträge über die Lieferung von Baustoffen gelten, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden. Für bis Ende 2017 geschlossene Verträge ist weiterhin die bisherige Gesetzeslage maßgeblich.

Es handelt sich um das umfassendste Gesetzespaket zum Werkvertragsrecht seit Jahrzehnten. Erstmals enthält das Bürgerliche Gesetzbuch innerhalb des Abschnitts Werkvertrag (§§ 631 ff.) die eigenständigen Vertragstypen Bauvertrag (§§ 650a ff. neue Fassung), Verbraucherbauvertrag (§§ 650i ff. n. F.), Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p ff. n. F.) und Bauträgervertrag (§§ 650u f. n. F.). Viele Regelungen, die für Architekten- und Ingenieurverträge bislang nach der HOAI und für Bauverträge durch Einbeziehung der VOB/B maßgeblich waren, wurden vom Gesetzgeber bei der Neufassung der werkvertraglichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nun aufgegriffen. So sieht jetzt auch das Gesetz relativ vergleichbare Regelungen über Abschlagszahlungen und erstmals ein Recht des Auftraggebers zur Anordnung von Leistungsänderungen und entsprechende Nachtragsansprüche des Auftragnehmers vor. Neu ist die Möglichkeit, Streitige Fragen zur Reichweite des Anordnungsrechts des Auftraggebers und zur Höhe der Nachtragsvergütung zumindest vorläufig im Wege gerichtlicher einstweiliger Verfügungen klären zu lassen.

Weiterreichende gesetzliche Neuregelungen gelten für Verbraucherbauverträge, bei denen beispielsweise gesetzliche Mindestanforderungen für eine vom Auftragnehmer zu verfassende Leistungsbeschreibung definiert wurden. Generell besteht zum 01.01.2018 die Notwendigkeit, Vertragsmuster und Vorlagen für vertragsrelevanten Schriftverkehr anzupassen, da sich durch Aufnahme eigener Unterabschnitte für Bauverträge, Architekten- und Ingenieurverträge, Verbraucherbauverträge und Bauträgerverträge zahlreiche neue gesetzliche Bestimmungen ergeben oder Bezeichnungen geändert haben. So wird beispielsweise die § 648a-Bürgschaft künftig § 650f-Bürgschaft heißen. Eine rechtzeitige Befassung mit der ab 01.01.2018 maßgeblichen Gesetzeslage ist deshalb zu empfehlen. Gerne stehen wir Ihnen bei Fragen und für eine weiterführende, individuelle Beratung zur Verfügung.

Änderungen für Bauverträge

Abnahme

Die bisher anstelle einer ausdrücklichen Abnahme bestehende Möglichkeit, dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Abnahme einer abnahmereifen Leistung zu setzen, wurde in der gesetzlichen Neufassung des § 640 Abs. 2 BGB n. F. eingeschränkt. Der Auftragnehmer kann zwar immer noch eine angemessene Frist zur Abnahme setzen. Der Auftraggeber kann den Eintritt der Abnahmewirkungen aber bereits dadurch verhindern, dass er die Abnahme mit Hinweis auf mindestens einen Mangel verweigert. Nur gegenüber solchen Auftraggebern, die auf ein Abnahmeverlangen innerhalb der gesetzten Frist gar nicht reagieren, treten die Abnahmewirkungen also ein, soweit die Leistung tatsächlich abnahmereif war, was der Auftragnehmer weiterhin beweisen, die Leistung also entsprechend dokumentieren muss. Verweigert der Auftraggeber die Abnahme wegen Mängeln, kann der Auftragnehmer eine → **Zustandsfeststellung** verlangen, die ihm zumindest gewisse Beweiserleichterungen bringt.

Abschlagszahlung

Abweichend von der VOB/B-Regelung, die in → **VOB/B**-Verträgen Abschlagszahlungen nach Baufortschritt festlegt, galt in BGB-Verträgen bislang eine etwas verunglückte Regelung zur Höhe von Abschlagszahlungen dahin, dass sie in Höhe des beim Auftraggeber eingetretenen „Wertzuwachses“ verlangt werden konnten. In § 632a n. F. ist nun vorgesehen, dass Abschlagszahlungen in

Höhe des Werts der erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangt werden können. Damit dürften nun wohl die Vertragspreise maßgeblich sein. Für nicht vertragsgerecht erbrachte Leistungen kann der Auftraggeber bei Abschlagszahlungen angemessene Einbehalte vornehmen.

Änderungsanordnung

Der Auftraggeber kann nun kraft gesetzlicher Regelung (§ 650b n. F.) Vertragsänderungen einseitig anordnen. Dieses Recht hatte der Auftraggeber nach der bisherigen Gesetzeslage nur, wenn das Recht zur Anordnung von Nachtragsleistungen im Vertrag oder durch Einbeziehung der → **VOB/B** vereinbart war. Nun kann der Auftraggeber Änderungen des vereinbarten Werkerfolges anordnen. Dies entspricht etwa der Anordnung einer Leistungsänderung nach § 1 Abs. 3 VOB/B. Ferner kann er unter Beibehaltung des vereinbarten Werkerfolges hierfür erforderliche Leistungen anordnen. Gemeint sind damit Leistungen, die nach dem bisherigen Vertragsinhalt noch nicht geschuldet waren, die aber notwendig sind, also diejenigen Leistungen, die nach § 1 Abs. 4 VOB/B als zusätzliche Leistungen bezeichnet sind. Häufigste Fallgruppe sind Leistungen, die bei Abfassung des Leistungsverzeichnisses vergessen wurden und deren Ausführung der Auftraggeber nachträglich anordnet. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die geänderte Vergütung vorzulegen, sofern ihm die Änderung zumutbar ist. Eine zumutbare Änderung kann der Auftraggeber in Textform einseitig anordnen, wenn innerhalb von 30 Tagen keine Einigung über die Änderung und deren Vergütung zustande kommt. Die Änderung

ist dann auszuführen; der Auftragnehmer kann vorläufig 80 % der für die Änderung angebotenen Vergütung im Wege von Abschlagsrechnungen geltend machen (§ 650c n. F.). Damit wird das Risiko reduziert, dass der Auftragnehmer bei streitigen → **Nachträgen** einseitig vorleistet, ohne hierfür Abschlagszahlungen zu erhalten. Alternativ können Auftraggeber und Auftragnehmer den Streitfall durch eine → **Einstweilige Verfügung** (§ 650d n. F.) klären lassen.

Bauhandwerkersicherung

Inhaltlich unverändert ist die sehr praxisrelevante Bauhandwerkersicherung nach der bisherigen Regelung des § 648a a. F., also das vertraglich nicht abdingbare Recht des Auftragnehmers, zur Absicherung seines Vorleistungsrisikos eine in der Regel durch Bürgschaft gestellte Sicherheit in voller Höhe der vereinbarten Vergütung zu verlangen. Die Regelung findet sich nun in § 650f n. F. Entsprechende Formschriften müssen insoweit unbedingt angepasst werden, um zuverlässig als Sicherungsverlangen zu gelten und auch die bei Nichtstellung der Sicherheit vorgesehenen Rechtsfolgen (Recht zur Leistungseinstellung und zur außerordentlichen Kündigung) auslösen zu können.

Einstweilige Verfügung

Über die Berechtigung einer → **Änderungsanordnung** oder die hierfür geschuldete Vergütung können Auftraggeber und Auftragnehmer eine Einstweilige Verfügung (§ 650d n. F.) erwirken und damit schnell eine zumindest vorläufige gerichtliche Entscheidung herbeiführen. Hierbei handelt es sich um eine komplett neue gesetzliche Re-

gelung. Ob sie sich in der gerichtlichen Praxis tatsächlich durchsetzen kann, muss sich erst zeigen. Komplexere Nachtragsauseinandersetzungen sind einer summarischen Prüfung im einstweiligen Verfügungsverfahren jedenfalls nach der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte kaum zugänglich.

Kündigung

Die in der Rechtsprechung schon bisher anerkannte Kündigung aus wichtigem Grund ist nun gesetzlich normiert (§ 648a n. F.). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann. Dies ist regelmäßig bei Zahlungsverzug des Auftraggebers oder bei Verzug des Auftragnehmers mit der Ausführung oder der Mängelbeseitigung vor Abnahme der Fall.

Der Auftraggeber ist unverändert berechtigt, den Vertrag mit dem Auftragnehmer auch ohne Angabe von Gründen frei zu kündigen. Dem Auftragnehmer steht bei freier Kündigung auch für die nicht erbrachten Leistungen die hierfür vereinbarte Vergütung zu, abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigem Erwerb. Für die Abgrenzung der erbrachten von den nicht erbrachten Leistungen kann künftig auf den Anspruch auf → **Zustandfeststellung** zurückgegriffen werden.

Teilkündigungen sind für einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks möglich.

Mängelansprüche

An den gesetzlichen Regelungen zur werkvertraglichen Mängelgewährleistung hat sich nichts geändert. Verbessert wurden allerdings die Rückgriffsmöglichkeiten des Auftragnehmers gegen Baustofflieferanten, insbesondere auch gegen Baustoffhändler, bei mangelhaften Baustofflieferungen. Auch für die Aus- und Einbaukosten, die der Auftragnehmer hat, um gegenüber seinem Auftraggeber mangelhafte Baustoffe auszutauschen, haftet nun der Baustofflieferant. Dies war bisher nur der Fall, wenn ihn selbst ein Verschulden an dem mangelhaften Baustoff traf, was bei reinen Händlern in aller Regel nicht der Fall war. Diese mussten in der Vergangenheit nur nachliefern, aber keine Aus- und Einbaukosten tragen. Auch innerhalb einer Baustoff-Lieferkette haben die einzelnen Zwischenhändler entsprechende Ansprüche gegen ihren jeweiligen Vorlieferanten, soweit sie selbst von ihrem Abnehmer in Anspruch genommen werden. Auch Vergütungsmininderungen können auf diesem Wege durchgereicht werden.

Nachträge

Erstmals hat der Gesetzgeber auch für Bauverträge, in die die → **VOB/B** nicht einbezogen ist, ein einseitiges sogenanntes Leistungsbestimmungsrecht vorgesehen, → **Änderungsanordnungen** zu treffen, die etwa mit dem nach § 1 Abs. 3, Abs. 4 VOB/B bestehenden Recht zur Anordnung geänderter oder zusätzlicher Leistungen vergleichbar sind.

Anstelle der nach § 2 Abs. 5, Abs. 6 VOB/B maßgeblichen vorkalkulatorischen Ermittlung der Nachtragsvergütung durch

Fortschreibung der Preisansätze der Urkalkulation unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten der geänderten oder zusätzlichen Leistung sieht die gesetzliche Neuregelung in § 650c n. F. eine Vergütungsanpassung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für Allgemeine Geschäftskosten und Wagnis und Gewinn vor.

Hat der Auftragnehmer eine Urkalkulation hinterlegt, kann er zur Berechnung der Nachtragsvergütung auf die Ansätze der Urkalkulation zurückgreifen und es besteht dann eine gesetzliche Vermutung, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der nach tatsächlich erforderlichen Kosten nebst Zuschlägen zu ermittelnden Vergütung entspricht. Diese Vermutung gilt zugunsten des Auftragnehmers, wenn der Auftraggeber sie nicht widerlegen kann. Will der Auftragnehmer also entsprechend der Nachtragsermittlungspraxis nach der → **VOB/B** auf Grundlage der Urkalkulation verfahren, sollte deren Hinterlegung vertraglich vereinbart werden und dann auch erfolgen.

Schlussrechnung

Auch bei nicht der → **VOB/B** unterliegenden Bauverträgen ist nach neuer Rechtslage für die Fälligkeit der Schlusszahlung nun die Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung (§ 650g n. F.) erforderlich. Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Für VOB/B-Verträge bleibt es nach § 14 Abs. 1 VOB/B darüber hinaus erforderlich, die Reihenfolge der Vertragspositionen einzuhalten und die in den Ver-

tragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden, ferner die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und anderen Belege beizufügen und Vertragsänderungen, insbesondere Nachträge, in der Rechnung kenntlich zu machen.

Sowohl nach § 650g n. F. als auch nach § 16 Abs. 3 VOB/B müssen Einwendungen gegen die Prüffähigkeit durch den Auftraggeber innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung erhoben werden. Nach Ablauf dieser Frist gilt auch eine nicht prüffähige Schlussrechnung als prüffähig.

VOB/B

Auch weiterhin können Bauverträge unter Einbeziehung der VOB/B geschlossen werden. Die VOB/B-Regelungen kommen dann in der Regel vorrangig vor den gesetzlichen Regelungen zur Anwendung. Ob und wann der Vergabe- und Vertragsausschuss die VOB/B inhaltlich an den neuen Gesetzeswortlaut anpassen wird, steht noch nicht fest.

Zustandsfeststellung/Leistungsstandsfeststellung

Verweigert der Auftraggeber die → **Abnahme** unter Angabe von zumindest einem Mangel, hat der Auftragnehmer Anspruch auf eine gemeinsame Feststellung des Zustands des Werkes (§ 650g n. F.). Die Zustandsfeststellung ist bei pflichtwidrigem Fernbleiben des Auftraggebers auch einseitig möglich. Zweck ist eine Beweiserleichterung zugunsten des Auftragnehmers. Es wird nun gesetzlich vermutet, dass Mängel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom

Auftraggeber zu vertreten sind, wenn es sich um offenkundige, also bei einer Zustandsfeststellung ohne Weiteres erkennbare Mängel handelt und wenn sie so beschaffen sind, dass sie nicht zwingend auf einen Ausführungsfehler des Auftragnehmers zurückzuführen sind, sondern eben auch während der Nutzung durch den Auftraggeber oder durch Dritte entstanden sein können. Auch wenn der Auftragnehmer noch keine Abnahme hat, haftet er damit nicht mehr für jegliche Verschlechterungen an seiner dem Auftraggeber überlassenen Bauleistung. Jede Partei kann außerdem eine Leistungsstandsfeststellung im Falle einer → **Kündigung** aus wichtigem Grund verlangen (§ 648a n. F.). Verweigert eine Partei die Mitwirkung oder bleibt einem hierzu innerhalb angemessener Frist anberaumten Termin schuldhaft fern, so hat sie anschließend die Beweislast für den Leistungsstand zum Kündigungszeitpunkt.

Änderungen für Architekten- und Ingenieurverträge

Abnahme

Als abgenommen gilt ein Werk künftig auch, wenn der Auftraggeber innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist die Abnahme nicht unter Angabe von zumindest einem Mangel verweigert (§ 640 Abs. 2 n. F.). Verbraucher müssen auf diese Rechtsfolge in Textform hingewiesen werden. Erstmals normiert ist eine → **Teilabnahme** der Architekten- und Ingenieurleistungen nach Abnahme der Leistungen des bauausführenden Unternehmens.

Abschlagszahlung

Bei der Höhe der Abschlagszahlung wird nicht mehr auf den Wertzuwachs beim Auftraggeber abgestellt, sondern auf den Wert der erbrachten Leistung. Für die der → **HOAI** unterliegenden Leistungen ergeben sich hierdurch keine Änderungen. Es gilt weiterhin § 15 Abs. 2 HOAI.

Akquise

Ein Ziel des Gesetzgebers ist, einer unentgeltlichen Akquise zu Lasten des Architekten oder Ingenieurs entgegen zu wirken. Dies soll durch Einführung einer → **Zielfindungsphase** erreicht werden (§ 650p Abs. 2 n. F.). Weiß der Bauherr noch nicht, ob und in welchem Umfang er das Bauvorhaben realisiert, ist der Architekt oder Ingenieur verpflichtet, zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung der Ziele zu erstellen und eine Kosteneinschätzung hierfür vorzulegen. Für Sonderfachleute ist diese Regelung regelmäßig untauglich. Objektplaner werden zumindest Teile der Grundlagenermittlung (Lph. 1) zu erbringen haben. Nach Vorlage der Planungsgrundlage können sich Auftraggeber und Auftragnehmer vom geschlossenen Vertrag lösen (→ **Sonderkündigungsrecht**). Die Vergütung des Auftragnehmers beschränkt sich auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen. Der ausufernden Akquisitionsphase wird damit kein Riegel vorgeschoben, denn weiterhin bleibt der Auftragnehmer beweispflichtig, dass die von ihm erbrachten Leistungen auf der Grundlage eines Vertrages erbracht wurden und sich der Auftraggeber tatsächlich binden wollte.

Änderungsanordnung

Der Auftraggeber kann nun kraft gesetzlicher Regelung (§ 650b n. F.) Vertragsänderungen einseitig anordnen. Dies betrifft Änderungen des vereinbarten Werkerfolges und der hierfür erforderlichen Leistungen. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die geänderte Vergütung vorzulegen, sofern ihm die Änderung zumutbar ist. Eine zumutbare Änderung kann der Auftraggeber in Textform einseitig anordnen, wenn innerhalb von 30 Tagen keine Einigung über die Änderung und deren Vergütung zustande kommt. Die Änderung ist dann auszuführen; der Auftragnehmer kann vorläufig 80 % der für die Änderung angebotenen Vergütung im Wege von → **Abschlagszahlungen** geltend machen (§ 650c n. F.). Damit wird der Gefahr vorgebeugt, dass der Auftragnehmer im Streitfall leistet, ohne hierfür die ihm zustehenden Abschlagszahlungen zu erhalten. Alternativ können Auftraggeber und Auftragnehmer den Streitfall durch eine → **Einstweilige Verfügung** (§ 650d n. F.) klären lassen. Bei preisrechtlich gebundenen Leistungen ist die → **HOAI** anzuwenden.

Einstweilige Verfügung

Über die Berechtigung einer → **Änderungsanordnung** oder die hierfür geschuldete Vergütung können Auftraggeber und Auftragnehmer eine Einstweilige Verfügung (§ 650d n. F.) erwirken und damit schnell eine zumindest vorläufige gerichtliche Entscheidung herbeiführen.

Gesamtschuld

Der Auftraggeber kann den Auftragnehmer einer Bauüberwachungsleistung für Überwa-

chungsfehler künftig erst in Anspruch nehmen, wenn er einem ebenfalls haftenden ausführenden Bauunternehmen oder Handwerker erfolglos eine Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt hat (§ 650t n. F.). Bis dahin steht dem Bauüberwacher ein Zurückbehaltungsrecht zu. Die Vorschrift soll verhindern, dass Auftraggeber vorschnell Architekten oder Sonderfachleute in Anspruch nehmen, obwohl das bauausführende Unternehmen zur Mangelbeseitigung bereit ist.

HOAI

Der Bestand der HOAI als öffentlich-rechtliches Preisrecht für die Vergütung von bestimmten Architekten- und Ingenieurleistungen wird durch das neue Bauvertragsrecht nicht berührt. Sie gilt unverändert weiter. Das neue Bauvertragsrecht regelt nur die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien, nicht die preisrechtlichen. Die preisrechtlichen Bestimmungen der HOAI finden Anwendung bei der Bemessung der Vergütung einer → **Änderungsanordnung** (§ 650q Abs. 2 n. F.).

Kündigung

Die in der Rechtsprechung schon bisher anerkannte Kündigung aus wichtigem Grund ist nun gesetzlich normiert (§ 648a n. F.). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann. Dies ist regelmäßig bei Zahlungsverzug des Auftraggebers oder bei Verzug des Auftragnehmers mit der Ausführung oder der Mängelbeseitigung vor Abnahme der Fall.

Der Auftraggeber ist unverändert berechtigt, den Vertrag mit dem Auftragnehmer auch ohne Angabe von Gründen frei zu kündigen. Dem Auftragnehmer steht bei freier Kündigung auch für die nicht erbrachten Leistungen die hierfür vereinbarte Vergütung zu verlangen zu, abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigem Erwerb. Für die Abgrenzung des Zahlungsanspruchs für die erbrachten und für die nicht erbrachten Leistungen kann künftig auf den Anspruch auf → **Zustandsfeststellung** zurückgegriffen werden.

Teilkündigungen sind für einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks möglich.

Schlussrechnung

Auch bei nicht der → **HOAI** unterliegenden Architekten- und Ingenieurverträgen erfordert die neue Rechtslage für die Fälligkeit der Schlusszahlung die Vorlage einer prüfbaren Schlussrechnung (§ 650g n. F.). Die Kriterien für die Prüffähigkeit einer Schlussrechnung sind unverändert. Die Schlussrechnung gilt als prüffähig, wenn der Auftraggeber nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen die Prüffähigkeit erhoben hat. Damit verkürzt sich die Frist für die Erhebung der Prüffähigkeitsrüge auch für HOAI-Leistungen von 60 auf 30 Tage.

Sonderkündigungsrecht

Auftraggeber und Auftragnehmer können sich nach Durchlaufen der → **Zielfindungsphase** vom Vertrag lösen (§ 650r n. F.). Damit soll gewährleistet werden, dass einerseits der Auftraggeber nicht an einen von ihm übereilt geschlossenen Vertrag über die Vollarchitektur gebunden ist

und andererseits die Dauer der → **Akquise** begrenzt wird.

Teilabnahme

Nach Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens besteht nun für den Architekten oder Ingenieur ein gesetzlicher Anspruch auf Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen (§ 650s n. F.). Damit wird der bislang unbefriedigenden Rechtslage Rechnung getragen, dass der auch mit Leistungsphase 9 beauftragte Architekt oder Ingenieur ohne vertragliche Regelung eine → **Abnahme** seiner Leistungen erst verlangen konnte, wenn er auch Leistungsphase 9 durchlaufen hatte. Somit begann die Verjährung von gegen ihn gerichteten Mängelansprüchen auch erst mit Abschluss von Leistungsphase 9, was regelmäßig zur Folge hatte, dass er für Planungs- oder Bauaufsichtsmängel faktisch zehn Jahre gerechnet ab Bauabnahme haftete.

Eine vertragliche Regelung von Teilabnahmen ist damit aber nicht in jedem Fall obsolet, insbesondere nicht, wenn der Leistungsumfang des ausführenden Unternehmens zeitlich oder räumlich den des mit der Objektüberwachung beauftragten Architekten oder Ingenieurs überschreitet oder es sich um die Leistungen eines Sonderfachmanns (insbesondere eines Tragwerkplaners) handelt.

Zielfindungsphase

Sind die Vorgaben und Ziele des Auftraggebers bei Abschluss des Vertrages noch unklar, ist der Auftraggeber verpflichtet, eine Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zu erstellen. Die Regelung ist

für Sonderfachleute wie z. B. Tragwerksplaner regelmäßig unbrauchbar. Die Zielfindungsphase beinhaltet zumindest Teile der Grundlagenermittlung (Lph. 1). Nach Durchlaufen der Zielfindungsphase können beide Parteien vom Vertrag Abstand nehmen (→ **Sonderkündigungsrecht**). Vergütet werden die in der Zielfindungsphase erbrachten Leistungen, soweit keine → **Akquise** vorliegt.

Zustandsfeststellung/Leistungsstandsfeststellung

Verweigert der Besteller die → **Abnahme** unter Angabe von zumindest einem Mangel, hat der Auftragnehmer Anspruch auf eine gemeinsame Feststellung des Zustands des Werkes (§ 650g n. F.). Die Regelung hat vorrangig den Gefahrübergang bei Bauleistungen im Blick, also die Verantwortlichkeit für Schäden, die vor Abnahme am Werk des Auftragnehmers auftreten. Für Architekten und Ingenieure ist dies bei der eigenen Leistung nicht von Bedeutung; die Leistungsstandsfeststellung gemäß § 648a n. F. kann jedoch verwendet werden, um den Leistungsstand im Zeitpunkt der → **Kündigung** zu dokumentieren. Sie ist bei pflichtwidrigem Fernbleiben des Auftraggebers auch einseitig möglich.

Sonderregelungen für Verbraucherbauperträge und Bauträgerverträge

Abnahme, Belehrung

Ist der Auftraggeber Verbraucher, kann der Auftragnehmer die Abnahmewirkungen durch Setzung einer angemessenen Frist anstelle einer ausdrück-

lichen Abnahme nur dann herbeiführen, wenn er den Verbraucher zusammen mit der Abnahmeaufforderung auf die Folgen einer nicht erklärten oder verweigerten Abnahme in → **Textform** hinweist.

Abschlagszahlungen

Der Auftragnehmer kann von dem Auftraggeber gemäß § 632a Abs. 1 n. F. Abschlagszahlungen in Höhe des Werts der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Dieses Recht des Auftragnehmers wird gegenüber einem Verbraucher in zweierlei Hinsicht beschränkt: Zum einen dürfen die Abschlagszahlungen gemäß § 650m Abs. 1 n. F. 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen nicht übersteigen. Zum anderen hat der Auftragnehmer dem Verbraucher bei der 1. Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel i.H.v. 5 % der vereinbarten Gesamtvergütung zu stellen. Erhöht sich die Gesamtvergütung aufgrund von Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags um mehr als 10 %, hat der Auftragnehmer dem Verbraucher bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit i.H.v. 5 % des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. Die Sicherheit kann der Auftragnehmer durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers, also etwa in Form einer Bürgschaft stellen. Alternativ kann der Verbraucher auf Verlangen des Auftragnehmers einen Einbehalt in entsprechender Höhe vornehmen.

Durch § 650m Abs. 4 n. F. wird die Möglichkeit des Auf-

tragnehmers eingeschränkt, im → **Verbraucherbauvertrag** Zahlungssicherheiten zu fordern. Nach dieser Vorschrift kann neben Abschlagszahlungen eine Zahlungssicherheit nur in Höhe von maximal 20 % der Gesamtvergütung vereinbart werden, außerdem darf die Sicherheit nicht die Höhe der nächsten Abschlagszahlung erreichen. Da der Auftragnehmer vom Verbraucher im Verbraucherbauvertrag keine Bauhandwerkersicherung nach § 650f n. F. fordern kann, sind seine Sicherungsmöglichkeiten beschränkt.

Baubeschreibung

Gemäß § 650j n. F. hat der Auftragnehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor Abschluss des → **Verbraucherbauvertrags** eine Baubeschreibung in → **Textform** zur Verfügung zu stellen. In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Die Baubeschreibung muss mindestens eine allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte, gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik, Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktion aller wesentlichen Gewerke, gegebenenfalls eine Beschreibung des Innenausbaus sowie der gebäudetechnischen Anlagen, Angaben zu Qualitätsmerkmalen und gegebenenfalls eine Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Ins-

tallation, der Informationstechnologie und der Außenanlagen enthalten. Die Einzelheiten ergeben sich aus Art. 249 § 2 EGBGB n. F. Ist die Baubeschreibung unvollständig oder unklar, ist der Vertrag nach § 650k Abs. 2 n. F. unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung auszulegen. Zweifel bei der Auslegung gehen zu Lasten des Auftragnehmers. Eine vor Vertragsschluss übergebene Baubeschreibung wird gemäß § 650k Abs. 1 n. F. Inhalt des Vertrags, soweit die Vertragsparteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbaren. Der Auftragnehmer hat die Baubeschreibung dagegen nicht zu erstellen, wenn der Verbraucher oder ein von diesem Beauftragter – das wird in der Regel ein Architekt oder Fachplaner sein – die wesentlichen Planungsvorgaben macht.

Über die eigentliche Leistungsbeschreibung hinaus hat die Baubeschreibung verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung oder – soweit der Beginn der Baumaßnahme noch nicht feststeht – zur Dauer des Werks zu enthalten. Fehlen im Vertrag Angaben zur Bauzeit, werden gemäß § 650k Abs. 3 n. F. die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zur Dauer der Bauausführung Inhalt des Vertrags.

Bauträgervertrag

In § 650u Abs. 1 n. F. ist der Bauträgervertrag als Vertrag definiert, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und

der zugleich die Verpflichtung des Auftragnehmers enthält, dem Auftraggeber das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbau-recht zu bestellen oder zu übertragen. Auf die Errichtung oder den Umbau finden die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung, auf die Übertragung des Eigentums oder Erbbau-rechts die Vorschriften über den Kauf. Abweichend vom → **Verbraucherbauvertrag** wird eine → **Baubeschreibung** im Bauträgervertrag nicht Vertragsinhalt, soweit dies nicht ausdrücklich vereinbart wird. Darüber hinaus besteht kein → **Widerrufsrecht**. Das Recht des Bauträgers, Abschlagszahlungen fordern zu dürfen, richtet sich nicht nach § 650m Abs. 1 n. F., sondern – wie bisher – nach der MaBV. Die Pflicht des Bauträgers, einem Verbraucher eine Sicherheit zu stellen, besteht weiterhin.

Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

Nach § 650n n. F. hat der Auftragnehmer beim → **Verbraucherbauvertrag** Planungsunterlagen zu erstellen und dem Auftraggeber zu übergeben, soweit dieser sie benötigt, um gegenüber Behörden oder Dritten, wie Darlehensgebern, erforderliche Nachweise zu führen.

Textform

→ **Verbraucherbauverträge** bedürfen nach § 650i Abs. 2 n. F. der Textform. Die Textform ist eine lesbare, auf einem dauerhaften Datenträger abgegebene Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist. Die Textform erfüllen Papier, USB-Sticks, CD-ROM, Speicherkarten, Festplatten, E-Mails und Computerfaxe. Eine Unterschrift ist nicht notwendig.

Auf eine Homepage eingestellte Texte genügen der Textform nur, falls sie downgeloaded werden; das bloße Einstellen genügt nicht. Genügt der Verbraucherbaupvertrag nicht der Textform, kann er nichtig sein.

Verbraucherbaupvertrag

Verbraucherbaupverträge sind gemäß § 650i Abs. 1 n. F. solche Verträge, in denen der Auftragnehmer mit einem Verbraucher den Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude vereinbart. Verbraucher, also Personen, die den Vertrag nicht in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit schließen, sollen durch das neue Baupvertragsrecht besonders geschützt werden. Deshalb wird für den Verbraucherbaupvertrag die → **Textform** und die Erstellung einer → **Baubeschreibung** vorgeschrieben, außerdem steht dem Verbraucher ein → **Widerrufsrecht** zu. → **Abschlagszahlungen** kann der Auftragnehmer nur unter besonderen Voraussetzungen fordern und schließlich wird der Auftragnehmer zur → **Erstellung und Herausgabe von Unterlagen** verpflichtet. Für sonstige Baupverträge, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, die aber nur Einzelgewerke, unerhebliche Umbauarbeiten, Erd- oder sonstige Außenarbeiten und Ähnliches betreffen, gelten die genannten Besonderheiten nicht.

Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht gemäß § 650i n. F. das Recht zu, den → **Verbraucherbaupvertrag** innerhalb von zwei Wochen ab Vertragsschluss zu widerrufen, soweit der Vertrag nicht notariell beurkundet wurde. Folglich können → **Bauträgerverträge** in der Regel nicht widerrufen werden. Der Auftragnehmer hat den Verbraucher vor Abschluss des Vertrags über das Widerrufsrecht zu belehren. Belehrt er den Verbraucher nicht oder nicht ordnungsgemäß, erlischt das Widerrufsrecht spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss. Der Gesetzgeber stellt als Anlage 10 zu Art. 249 § 3 EGBGB ein Muster für die Widerrufsbelehrung zur Verfügung. Nutzt der Auftragnehmer dieses Muster, spricht eine gesetzliche Vermutung für die inhaltliche Richtigkeit der Widerrufsbelehrung. Widerruft der Verbraucher den Verbraucherbaupvertrag, wandelt sich der Vertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis um; beide Vertragsparteien haben die erhaltenen Leistungen zurückzugewähren. Ist die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, was bei Bauleistungen regelmäßig der Fall sein wird, so steht dem Auftragnehmer gemäß § 357d n. F. Wertersatz zu. Bei der Berechnung des Wertersatzes ist die vereinbarte Vergütung zugrunde zu legen, soweit diese nicht unverhältnismäßig hoch ist. In diesem Fall berechnet sich der Wertersatz nach dem Marktwert der Leistung.

Ihre Ansprechpartner bei BRP

Ulrich Gentner
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
ulrich.gentner@brp.de

Dr. Lars Knickenberg
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
lars.knickenberg@brp.de

Dr. Andreas Digel
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
andreas.digel@brp.de

Impressum

BRP Renaud und Partner mbB

Königstraße 28
70173 Stuttgart
T +49 711 16445-0
F +49 711 16445-100

Savignystraße 43
60325 Frankfurt
T +49 69 133734-0
F +49 69 133734-34

verantwortlicher Redakteur
Ulrich Gentner
Königstraße 28
70173 Stuttgart

info@brp.de
www.brp.de

Briem-Druck GmbH & Co.KG
Hintere Gasse 70
70794 Filderstadt

Stand: Mai 2017