

- Lennart Moebus
- Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
- Schlichter und Schiedsrichter nach der SOBau
- Lessingplatz 4, 24116 Kiel
- Tel.: 0431-220790
- Fax: 0431-2207999
- Mail: info@moebus-baurecht.de
- Internet: www.moebus-baurecht.de

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

- Das neue Bauvertragsrecht wurde im März verabschiedet und tritt zum 1. Januar 2018 in Kraft.
- Bisher waren weder Bauvertrag noch etwa der Architekten- bzw. Ingenieurvertrag im BGB als eigenständige Verträge geregelt.
- Stattdessen allgemeines Werksvertragsrecht von 1890 (Anfertigung von Schuhen <-> Bau eines Fußballstadions)

Neues Bauvertragsrecht 2018

- Wichtigste Neuerung: es gibt ein eigenes Bauvertragsrecht, das baubezogene Verträge eigenständig regelt.
- eigene Abschnitte für Bauverträge mit Verbrauchern und deren Schutzrechte sowie für Architekten- bzw. Ingenieurverträge sowie Bauträgerverträge
 - So kann jeweiligen Eigenheiten dieser Verträge besser Rechnung getragen werden

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bisher:

Werkvertrag = Bauvertrag

§§ 631 – 651 BGB

(umfasst grds. auch Planer- und
Bauträgervertrag)

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Neu:

- Werkvertrag (**geändert**)

§§ 631 – 650 BGB-E

- Bauvertrag (**neu**)

§§ 650 a – 650 g BGB-E

- Verbraucherbaupvertrag (**neu**)

§§ 650h – 650 m BGB-E

Neues Bauvertragsrecht 2018

Neu:

- Architektenvertrag (neu) §§ 650 o – 650 s BGB-E
- Bauträgervertrag (neu) §§ 650 t bis 650 u BGB-E

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 648a Abs. 1 BGB-E:

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.

§ 648a Abs. 2. BGB-E:

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

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 648a Abs. 1 BGB-E:

- *Frage des Einzelfalles, §§ 8 und 9 VOB/B könnten Anhaltspunkte geben*
- *Laut der Gesetzesbegründung ist dies der Rechtsprechung überlassen!*

§ 648a Abs. 2. BGB-E:

- *Gleiche Abgrenzungsproblematik wie bei Teilabnahmen nach § 12 Abs. 2 VOB/B:
Was ist abgrenzbar?*
 - *Zu § 12 Abs. 2 VOB/B:*
 - *in sich abgeschlossene Teile der Leistung, wenn sie sich in ihrer Gebrauchsfähigkeit als abgeschlossenes Teilwerk beurteilen lassen und als unabhängig von anderen Teilen anzusehen, also funktionell trennbar sind*
 - *innerhalb eines Werkvertrages werden Sanitärarbeiten und Arbeiten an der Zentral-Warmwasserheizung erbracht (laut BGH BauR 1975, 423 trennbar); auch Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum können in Teilen abgenommen werden (BGH BauR 1983, 573). Einzelne Teile eines Rohbaus (Geschossdecken, Wände, Stockwerk) sind dagegen keine in sich abgeschlossenen Leistungen.*

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 648a Abs. 3 BGB-E:

§ 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

-> Vor der Kündigung ist eine angemessene Frist zu setzen;
auf die Kündigung als Konsequenz ist hinzuweisen!

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 648a Abs. 4 BGB-E:

*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 Leistungsstandfeststellung fern, trifft sie die **Beweislast** für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.*

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 648a Abs. 4 BGB-E:

- Nach der Kündigung muss der Auftraggeber durch den Auftragnehmer unverzüglich durch Setzen einer angemessenen Frist zur Teilnahme aufgefordert werden an:
 - einer gemeinsamen Abnahme,
 - einem gemeinsamen Aufmaß,
 - einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 648a Abs. 5 BGB-E:

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.

§ 648a Abs. 6 BGB-E:

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

Neues Bauvertragsrecht 2018

Bauvertrag

§ 650a Abs. 1 BGB-E:

Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. ...

§ 650a Abs. 2. BGB-E:

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.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650b Abs.1 Sätze 1 und 2 BGB-E:

Begehrt der Besteller

1. eine *Änderung des vereinbarten Werkerfolgs* oder
2. eine *Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,*

streben die Parteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- und Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle des Abs. 1 S. 1 Nr. 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. ...

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650b Abs.1 Satz 4 BGB-E:

- Trägt der *Besteller* die Verantwortung für die *Planung* des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.
- Streit über Planungsverantwortung! -> Vertragsauslegung

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650b Abs. 2 Sätze 1 und 2 BGB-E:

Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Abs.1 S. 1 Nr. 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. ...

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

Allgemeine Probleme:

- *Nachtragserstellung an sich? -> grds. nur bei zumutbarer Änderung;*
- *Kosten der Nachtragserstellung? -> ohne einvernehmliche Regelung wohl Auftragnehmer*
- *Folge bei Nichtbeachtung durch Auftragnehmer? -> Fristsetzung durch Auftraggeber mit Kündigungsandrohung und anschließender Kündigung*
- *Was ist zumutbar? -> zukünftige Rechtsprechung? § 1 Abs. 4 VOB/B?*
- *Verkürzung der 30 Tage in Verträgen zwischen Unternehmen wohl möglich*

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

Allgemeine Probleme, hier: Folge einer fehlenden Einigung bzw. Anordnung?

- Ausführung muss erfolgen, Ausn.: gesetzliche oder behördliche Verbote
- Rechtsprechung zu VOB/B: Einstellung möglich, wenn Auftraggeber die Zahlung des dem Auftragnehmer zustehenden Werklohns eindeutig verweigert (**Risiko!**)

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650c Abs. 1 und 2 BGB-E:

*Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Abs. 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den **tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen** für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.*

*Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer **vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation** zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.*

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650c Abs. 1 BGB-E:

- *tatsächlich erforderliche Kosten oder vereinbarungsgemäß hinterlegte Kalkulation*
- *Achtung:*
 - *Wann ist eine Kalkulation schon hinterlegt? Deshalb wird es auf die tatsächlich erforderlichen Kosten ankommen*
- *Tatsächlich erforderliche Kosten: Kalkulationsrisiko!*
 - AN erkennt bei Angebotsabgabe, dass sich in bestimmten Pos. die Massen später erhöhen werden -> hoher EP, in anderen Pos. niedriger
 - Tatsächlich erforderliche Kosten richten sich bei einer Änderungsanordnung nicht nach dem hohen EP, ggf. Deckungslücke

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650c Abs. 3 Satz 1 BGB-E:

Bei der Berechnung der vereinbarten oder gemäß § 632a BGB geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 % einer in einem Angebot nach § 650b Abs. 1 Satz 2 geschuldeten Vergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder eine anderslautende gerichtliche Entscheidung getroffen wurde. ...

§ 650d BGB-E:

Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Anordnungsrecht und Vergütungsfolge

§ 650c Abs. 3 Satz 1 BGB-E:

- *Also 80 % in Form einer Abschlagszahlung, restlichen 20 % bzw. der tatsächlich berechnete („die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung“) Betrag (ggf. also auch Rückzahlung!) nach Abnahme*
- *Ggf. bewusst überhöhter Nachtrag -> Rückforderung durch Auftraggeber erst bei Schlusszahlung, trägt Insolvenzrisiko*

§ 650c Abs. 5 BGB-E:

- *Gericht stellt fest, Auftragnehmer führt aus und stellt dann die Abschlagsrechnung in der vom Gericht festgestellten Höhe*

Neues Bauvertragsrecht 2018

Systematik Nachtrag und Vergütung I:

1. „Begehren“ des Bestellers:

Zur Erreichung des Werkerfolgs notwendig (Nr. 2) oder freie Änderung (Nr. 1)?

Falls Nr. 1: Zumutbar??

2. Pflicht des AN zum Angebot über Mehr- und Minderkosten

3. Einvernehmen ?

falls (+), stehen Preis und Leistung fest.

falls (-):

4. Anordnung des AG

= einseitige Vertragsänderung des AG, die AN befolgen muss. Falls (-)

5. eV-Antrag des **AG** (§ 650d BGB-E)

gerichtet auf Verpflichtung des AN zur Umsetzung der Anordnung oder

Feststellung der Zumutbarkeit ??

Auch: des AN, gerichtet auf Feststellung, dass Anordnung unberechtigt??

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Systematik Nachtrag und Vergütung II:

1. Wirksame Anordnung löst Vergütungsfolge aus.
2. Berechnung: „erforderliche“ Kosten sowie Zuschläge AGK, Wagnis, Gewinn.
3. (nur) bei Abschlagszahlungen, § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB-E: falls keine Einigung über die Höhe, 80 % der Mehrvergütung aus dem Angebot gem. § 650b Abs. 1 Satz 2 BGB-E, d.h. des Angebotes, das AN bei Änderungsbegehren dem AG zu unterbreiten hat.
4. Falls keine Zahlung, nach Befassung eines Sachverständigen eV-Antrag des **AN** auf Zahlung der 80 %, § 650d 5 BGB-E; daneben auch des **AG**, gerichtet auf Feststellung, dass Anspruch überhöht oder nicht gerechtfertigt, da kein Nachtrag, sondern vertraglich geschuldet ???

Ergebnis: Wettlauf zum Gericht ???

Neues Bauvertragsrecht 2018

Abnahme/Zustandsfeststellung

- In **§ 650g BGB-E** wird für den Fall der Verweigerung der Abnahme zur Vermeidung von Streitigkeiten vorgesehen, dass der Unternehmer von dem Besteller die Mitwirkung an einer **Zustandsfeststellung** verlangen kann.
- auch ohne Mitwirkung des Auftraggebers
- ersetzt keine Abnahme, rein technische Dokumentation

Neues Bauvertragsrecht 2018

Abnahme/Zustandsfeststellung

- Soll Klarheit über den Zustand bringen
- Beweislastumkehr für Mängel, die in das Protokoll der Zustandsfeststellung nicht aufgenommen wurden und ohne weiteren hätten erkannt werden können
- Vermutung, dass diese Mängel nach der Zustandsfeststellung entstanden sind
- auch ohne Mitwirkung des Auftraggebers: -> Auftragnehmer stellt nichts fest

Neues Bauvertragsrecht 2018

Abnahme/Zustandsfeststellung

- Vorgehensweise des Auftragnehmers:
 - Angemessene Frist zur Abnahme, § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB
 - Bei Ignorieren oder Abnahmeverweigerung: -> Fristsetzung zur gemeinsamen Zustandsfeststellung
 - Bei Ignorieren: einseitige Zustandsfeststellung durch den AN

Neues Bauvertragsrecht 2018

§ 650h BGB-E enthält ein
Schriftformerfordernis für die Kündigung
eines Bauvertrags.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Verbraucherbauvertrag, § 650i BGB-E

- Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum **Bau eines neuen Gebäudes** oder zu **erheblichen Umbaumaßnahmen** an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.
- Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Verbraucherbauvertrag

- Der Bauunternehmer wird verpflichtet, dem Bauherrn eine **Baubeschreibung** zu überreichen, die bestimmten gesetzlich vorgegebenen Anforderungen genügen muss (§ 650j BGB-E), siehe Artikel 249 EGBGB.
- Diese vorvertraglich übergebene Baubeschreibung wird bezüglich der Bauausführung grundsätzlich **Inhalt des Vertrags**; Zweifel bei der **Auslegung des Vertrags gehen zu Lasten des Unternehmers!** § 650k Abs. 2 BGB-E
- Der Bauvertrag muss verbindliche Angaben zum **Zeitpunkt der Fertigstellung** des Baus oder, wenn dieser Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrags nicht angegeben werden kann, zur **Dauer der Bauausführung**, enthalten. Hilfsweise gelten die Angaben in der Baubeschreibung. § 650k Abs. 3 BGB-E

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

Verbraucherbauvertrag

- Dem Bauherren wird die Möglichkeit eingeräumt, einen geschlossenen Bauvertrag zu **widerrufen**, sofern die Parteien nicht eine notarielle Beurkundung des Bauvertrages durchführen. Flankierend dazu ergeben sich für den Unternehmer **Belehrungspflichten**. § 650i BGB-E
- Der Bauherrn soll künftig das Recht haben, von dem Bauunternehmer die Herausgabe der relevanten **Planungsunterlagen** für das Bauwerk zu verlangen, § 650n BGB-E.

Lennart Moebus
Rechtsanwalt

Neues Bauvertragsrecht 2018

- **Architekten- und Ingenieurverträge**
- Es ist eine Grundlage für die Ermittlung der wesentlichen Ziele der Planung zu schaffen
- Fehlt diese Planungsgrundlage (incl. Kostenschätzung) oder kommt es zu keiner Einigung zwischen AG und AN, so soll der AG ein fristgebundenes **Sonderkündigungsrecht** erhalten; keine Entschädigung!
- **Teilabnahme** (§ 650s BGB) ohne gesonderte Vereinbarung möglich, also Beginn der Gewährleistungsfrist nach LP 8 für die bis dahin erbrachten Leistungen!

Neues Bauvertragsrecht 2018

Aus- und Einbaukosten

- Zur Zeit: AN kauft mangelhaftes Baumaterial, AG verlangt Mängelbeseitigung
 - AN muss auf eigene Kosten Mängel beseitigen, Verkäufer muss nur mangelfreies Material stellen -> Deckungslücke
- In **§ 439 BGB-E** wird ein neuer Anspruch des Käufers auf Ersatz der Kosten für seine Aus- und Einbauleistungen eingefügt.
 - Verschuldensunabhängig!
 - Diese Vorschrift gilt für alle Kaufverträge!
 - Aber § 377 HGB nicht vergessen!

Neues Bauvertragsrecht 2018

Aus- und Einbaukosten

- Die Regelung gilt auch beim **Anbringen** von mangelhaftem Material, wie etwa beim Streichen mit schlechter Farbe.
- **Keine** gesetzlich festgeschriebene **AGB-Festigkeit**! Verkäufer können die gesetzliche Regelung in AGB ändern. Wirksamkeit?

Neues Bauvertragsrecht 2018

Neuer § 72a GVG

- Bei den Landgerichten werden eine oder mehrere Zivilkammern nun auch für Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen eingerichtet.
- In Schleswig-Holstein gibt es bereits entsprechende Kammern bei den Landgericht Kiel und Lübeck.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Was fehlt?

- Mängelrechte vor der Abnahme (BGH, Urteil vom 19.01.2017 - VII ZR 301/13: Bauvertrag nach BGB: Keine Mängelrechte vor Abnahme!);
- Regelungen zur Äußerung von Bedenken bzw. Reaktion darauf.

Neues Bauvertragsrecht 2018

Vielen Dank!

Lennart Moebus
Rechtsanwalt