

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

Dr. Alexander Zahn
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
zahn@koeble-kollegen.de

Inhalt

| | |
|---|----|
| I. Einleitung | 2 |
| II. Kaufrechtliche Regelungen | 2 |
| III. Werkvertragliche Regelungen | 3 |
| 1. § 632 a BGB Abschlagszahlungen | 3 |
| 2. § 640 Abs.2 BGB fiktive Abnahme | 4 |
| 3. § 648 a BGB Kündigung aus wichtigem Grund | 5 |
| 4. § 650 a BGB Bauvertrag | 6 |
| 5. § 650 b BGB Änderungen des Vertrages; Anordnungsrecht des Bestellers | 7 |
| 6. § 650 c BGB Vergütungsanpassung bei Anordnung nach § 650 b Abs. 2 | 9 |
| 7. § 650 d BGB Einstweilige Verfügung | 10 |
| 8. § 650 f BGB Bauhandwerkersicherung | 11 |
| 9. § 650 g Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung | 12 |
| 10. § 650 i BGB Verbraucherbaupvertrag | 14 |
| 11. § 650 j BGB Baubeschreibung (bei Verbraucherbaupverträgen) | 15 |
| 12. § 650 l BGB Widerrufsrecht | 15 |
| 13. § 650 m BGB Abschlagszahlung | 16 |

I. Einleitung

Der Bundestag hat am 09.03.2016 das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung verabschiedet. Nach einem Verzicht des Bundesrates auf einen Einspruch gegen das Gesetz wird es wie vorgesehen am 01.01.2018 in Kraft treten. Es gilt für alle Verträge, die ab diesem Zeitpunkt abgeschlossen werden.

Das Gesetz verfolgt mehrere Ziele. Einerseits sollen spezielle gesetzliche Regelungen für den Bauvertrag geschaffen werden, die es bislang nicht gibt. Nach geltendem Recht ist es Sache der Vertragsparteien durch eine Regelung im Vertrag spezielle zusätzliche Regelungen, die auf den Bauvertrag zugeschnitten sind, zu vereinbaren. Dies geschieht in der Praxis durch die Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag. Die neuen gesetzlichen Regelungen gelten auch ohne vertragliche Einbeziehung in den Vertrag und unterscheiden sich insoweit von den Regelungen der VOB/B.

Neu mitaufgenommen wurden auch spezielle Regelungen für den Verbraucherbauvertrag sowie für den Architekten- und Ingenieurvertrag. Auch der Bauträgervertrag wurde gesetzlich geregelt.

Der Bauvertrag ist ein Werkvertrag. Kernstück der Reform sind ein eigenes Kapitel zum Bauvertrag und ein weiteres Kapitel zum Verbraucherbauvertrag. In diesen Kapiteln finden sich spezielle Vorschriften des Werkvertragsrechts, die den Besonderheiten des Bauvertrags einerseits und des Verbraucherbauvertrags andererseits gerecht werden sollen.

II. Kaufrechtliche Regelungen

Ein weiteres Kernstück ist die Änderung der kaufvertraglichen Haftung. Anlaß für diese Gesetzesänderung war die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach ein Rückgriff des Bauunternehmers/Handwerkers, der mangelhaftes Material erworben und eingebaut hat, nur bei Verschulden des Lieferanten möglich sein sollte. Der Unternehmer/Handwerker blieb in der Vergangenheit häufig auf den Ein- und Ausbaurkosten bei mangelhaftem Material, da der Nachweis des Verschuldens schwer zu führen war. Der Unternehmer/Handwerker musste seinem Vertragspartner, dem Bauherrn, im Rahmen der Nachbesserung entweder die Ein- und Ausbaurkosten erstatten oder - im Falle der Nachbesserung - eben diese Leistungen miterbringen. Dieses Ergebnis wird durch das Gesetz korrigiert. Nunmehr ist ein verschuldensunabhängiger Rückgriff beim Lieferanten unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

Hierzu wurde die einschlägige kaufrechtliche gesetzliche Regelung geändert. Nach der Neuregelung ist der Verkäufer (Baustofflieferant) im Rahmen der Nacherfüllung gegenüber dem Käufer (Handwerker) im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, diesem die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. Geregelt sind also nicht nur die Fälle, in denen mangelhaftes Baumaterial in eine andere Sache eingebaut wird, sondern auch die Fälle, in denen mangelhaftes Baumaterial an einer anderen Sache angebracht wird (z. B. bei Farbe/Putz).

III. Werkvertragliche Regelungen

1. § 632 a BGB Abschlagszahlungen

Nach der bisherigen Regelung des § 632 a BGB konnten Abschlagszahlungen nur unter strengen Voraussetzungen verlangt werden, wenn ein Zahlungsplan nicht vereinbart war. Erforderlich war einerseits, dass ein Wertzuwachs im Vermögen des Bestellers vorlag und andererseits, dass kein wesentlicher Mangel vorlag. War ein wesentlicher Mangel vorhanden, entfiel der Anspruch auf Abschlagszahlung gänzlich. Der Unternehmer/Handwerker hatte deshalb - wenn kein Zahlungsplan vereinbart war - kein Anspruch auf Abschlagszahlung. Vielmehr musste zunächst vorgeleistet und die gesamte Werkleistung erbracht werden. Erst dann trat Fälligkeit des Zahlungsanspruchs ein. Abschlagszahlungen konnten demgegenüber nur dann verlangt werden, wenn dies entweder ausdrücklich in einem Zahlungsplan vertraglich vereinbart war, die VOB/B vertraglich vereinbart wurde (§ 16 Abs. 1 VOB/B sieht einen Anspruch auf Abschlagszahlung vor) oder die strengen Voraussetzungen des alten § 632 a BGB erfüllt waren.

Die Neuregelung erleichtert die Geltendmachung von Abschlagszahlungsansprüchen auch ohne Vereinbarung der VOB/B oder eines Zahlungsplanes also beim reinen BGB-Werkvertrag. Die Neufassung sieht vor, dass eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der vom Unternehmer erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangt werden kann. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller (Bauherr) die Leistung einer Abschlagszahlung nicht gänzlich zurückweisen. Vielmehr kann er (nur) die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlages verweigern. Im Regelfall ist das Doppelte der Mangelbeseitigungskosten angemessen.

2. § 640 Abs.2 BGB fiktive Abnahme

Auch nach bisheriger Rechtslage kann der Unternehmer/Handwerker dem Besteller (Bauherr) eine Frist setzen und ihn zur Abnahme auffordern. Voraussetzung für diese fiktive Abnahme ist nach herrschender Meinung in der Literatur und Rechtsprechung jedoch, dass der Besteller (Bauherr) zur Abnahme verpflichtet ist, also die sogenannte Abnahmereife (Herstellung ohne wesentliche Mängel) eingetreten ist. Dieser Nachweis war vom Unternehmer zu führen. Der Unternehmer hatte also unter Umständen Jahre nach der Fristsetzung nachzuweisen, dass zum Zeitpunkt der Fristsetzung keine wesentlichen Mängel vorhanden waren. Der Bauherr konnte während dieses Zeitraumes neu aufgetretene Mängel „nachschieben“. Handelte es sich dabei um wesentliche Mängel, war trotz Fristsetzung keine Abnahmewirkung eingetreten.

Nach der Neuregelung gilt ein Werk als abgenommen, wenn der Unternehmer/Handwerker dem Besteller/Bauherr nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat.

Handelt es sich bei dem Bauherrn um einen Verbraucher, treten die vorbeschriebenen Rechtsfolgen nur dann ein, wenn der Unternehmer/Handwerker den 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. Eine E-Mail genügt zur Einhaltung der Textform.

Nach der Neuregelung ist Voraussetzung für die Fristsetzung zur Abnahme, dass das Werk fertiggestellt ist. Die Fertigstellung liegt auch dann vor, wenn Mängel vorhanden sind. Es kommt nur darauf an, dass die vertraglich vereinbarten Leistungen „abgearbeitet“ wurden.

Zukünftig sollte deshalb nach Fertigstellung der Leistungen in jedem Fall dem Bauherrn eine Frist gesetzt werden, um die Abnahme zu erklären. Erklärt sich der Bauherr nicht oder verweigert er die Abnahme pauschal, ohne einen Mangel zu benennen, treten die Abnahmewirkungen ein.

Die entscheidenden Wirkungen der Abnahme sind:

- Gefahrübergang: Beschädigungen und der zufällige Untergang gehen nach der Abnahme zu Lasten des Bestellers; vorher trägt der Unternehmer/Handwerker das Risiko der „Nachmalleistung“.
- Beweislastumkehr: Vor der Abnahme muss der Unternehmer/Handwerker die Mangelfreiheit der Werkleistung beweisen. Nach der Abnahme muss der Bauherr beweisen, dass ein Mangel der Werkleistung des Unternehmers/Handwerkers vorliegt.
- Mit der Abnahme beginnt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche des Bauherrn gegen den Unternehmer/Handwerker zu laufen.
- Tritt zur Abnahme die Übergabe einer prüfbaren Schlussrechnung hinzu, beginnt am Ende des Jahres, in dem beide Voraussetzungen gegeben sind, die Verjährungsfrist (3 Jahre) für Vergütungsansprüche des Unternehmers gegenüber dem Bauherrn zu laufen.

Ist der Bauherr ein Verbraucher, ist er zumindest mit einer E-Mail oder mit einem Fax darauf hinzuweisen, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn er auf eine gesetzte Frist zur Abnahme nicht reagiert, also zumindest einen Mangel benennt und die Abnahme verweigert.

3. § 648 a BGB Kündigung aus wichtigem Grund

Neu ist eine gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, eine Kündigung aus wichtigem Grund auszusprechen. Allerdings entspricht diese Möglichkeit auch der bisherigen Rechtsprechung (auch wenn es insoweit keine gesetzliche Grundlage im Werkvertragsrecht gab). Sowohl der Bauherr als auch der Unternehmer/Handwerker kann einen Vertrag aus wichtigem Grund kündigen. Eine freie Kündigung (Kündigung ohne wichtigem Grund) kann weiterhin nur der Bauherr aussprechen. Tut er dies, steht dem Unternehmer - wie auch nach bisheriger Rechtslage - ein Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung auch für den Teil der Leistung, die nicht mehr ausgeführt werden muss, zu. Er muss sich lediglich die ersparten Aufwendungen und sogenannte „Füllaufträge“ anrechnen lassen.

Wichtig ist eine Neuregelung im Zusammenhang mit der Kündigung aus wichtigem Grund: 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 in einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstands-

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

Diese Leistungsstands-Feststellung ist eine bedeutsame Möglichkeit im Falle der Kündigung. Bei einer Kündigung entsteht sehr häufig Streit darüber, wie weit die Leistungen im Zeitpunkt erbracht waren. Es ist unbedingt erforderlich - sollte eine Kündigung ausgesprochen werden - den Leistungsstand exakt zu dokumentieren. Ansonsten entstehen große Schwierigkeiten bei der späteren Geltendmachung der vertraglichen Vergütung, auch wenn nur die Vergütung für erbrachte Leistungen beansprucht wird.

Ist die VOB/B wirksam in den Vertrag miteinbezogen, sieht § 8 Abs. 6 eine vergleichbare Regelung vor. Nach dieser Vorschrift kann der Auftragnehmer. Aufmaß und Abnahme der von ihm ausgeführten Leistungen alsbald nach der Kündigung verlangen. Diese Regelung geht allerdings über die gesetzliche Neuregelung hinaus, da sie nicht nur im Fall der Kündigung aus wichtigem Grund gilt, sondern bei jeder Kündigung des Vertrags.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass der Unternehmer/Handwerker ausschließlich aus wichtigem Grund kündigen kann. Ihm steht kein freies Kündigungsrecht zu. Dies ist sowohl nach der geltenden Rechtslage so als auch nach der gesetzlichen Neuregelung.

4. § 650 a BGB Bauvertrag

Neu aufgenommen wurde eine Definition für den Bauvertrag. Bislang gab es nur allgemeine Regelungen zum Werkvertrag. Ein Bauvertrag ist nach der Neuregelung ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Ausgenommen wurden lediglich kleinere Instandhaltungsmaßnahmen. Bei derartigen Verträgen über kleinere Instandhaltungsmaßnahmen, liegt kein Bauvertrag vor. Für diese Verträge gelten nur die allgemeinen Regelungen des Werkvertragsrechts und nicht die speziellen Regelungen des Bauvertrags.

Von der Definition des Bauvertrages sind praktisch alle wesentlichen Baumaßnahmen erfasst.

Es ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass bei der ebenfalls neu aufgenommenen Definition des Verbraucherbauvertrages ein sehr viel engerer Begriff verwendet wurde. Ein Verbraucherbavertrag kann nur vorliegen, wenn Gegenstand des Vertrages ein Gebäude ist. Im Unterschied hierzu kann ein „normaler“ Bauvertrag auch bei anderen Objekten vorliegen. Nach der gesetzlichen Neuregelung muss Gegenstand des Vertrages ein Bauwerk oder eine Außenanlage bzw. jeweils ein Teil hiervon sein.

5. § 650 b BGB Änderungen des Vertrages; Anordnungsrecht des Bestellers

Ein Kernstück der Neuregelung ist das Anordnungsrecht des Bestellers. Nach bisheriger Rechtslage war es sehr umstritten, ob und in welchem Rahmen dem Bauherrn Anordnungsrechte zur Änderung der einmal vereinbarten Werkleistung bei einem reinen BGB-Werkvertrag zustehen. Ausgangspunkt war die Überlegung, dass eine bestimmte Werkleistung vertraglich vereinbart wurde genauso wie auch die hierfür vorgesehene Vergütung. Eine Änderung dieser vertraglich vereinbarten Werkleistung sollte nach der bisherigen Rechtslage nur durch eine entsprechende Abänderungsvereinbarung möglich sein - Ausnahmen werden nur unter besonderen Voraussetzungen zugelassen - . Bei Vereinbarungen der VOB/B § 1 Abs. 3 und § 1 Abs. 4 der VOB/B ein entsprechendes Anordnungsrecht des Auftraggebers vor. Unter den dort normierten Voraussetzungen muss der Unternehmer Änderungsanordnungen nachkommen.

Eine vergleichbare Regelung wurde nun in das BGB - Werkvertragsrecht - aufgenommen. Der Besteller kann zwei Arten von Änderungen anordnen:

- Eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs
- Oder eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist.

Im zweiten Fall bleibt das Objekt, das Gegenstand der Werkleistung ist, im Wesentlichen gleich. Es sind nur zusätzliche Leistungen erforderlich, um das ursprünglich vereinbarte Objekt herstellen zu können. Häufig wird dies bei Planungsfehlern (vergessene LV-Positionen) oder bei nachträglichen Forderungen der Baurechtsbehörde der Fall sein. Im Fall der ersten Art der Änderung wird das grundsätzlich vertraglich vereinbarte Objekt verändert. Es handelt sich insoweit um eine freiwillige Änderungsanordnung des Bauherrn, der inzwischen vielleicht andere Vorstellungen oder andere Wünsche hat.

Der Unternehmer/Handwerker ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen. Handelt es sich um eine Änderung im Sinne der oben zuerst beschriebenen Art (Änderung des vereinbarten Werkerfolgs), muss er ein Angebot allerdings nur unterbreiten, soweit ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Bei betriebsinternen Vorgängen, mit denen die Unzumutbarkeit begründet wird, trifft den Unternehmer/Handwerker die Beweislast hierfür.

Trägt der Bauherr die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, hat er also einen Architekten/Ingenieur mit der Erbringung von Planleistungen beauftragt, ist der Unternehmer/Handwerker nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Bauherr die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer/Handwerker zur Verfügung gestellt hat.

Wenn Bauherr und Unternehmer/Handwerker nach Vorlage des Angebots keine Einigung über die Mehrvergütung und die Änderungsausführung erzielen können, kann der Bauherr nach Ablauf von 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer/Handwerker die Ausführung der Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer/Handwerker ist dann verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen. Er muss die Änderungen im oben zuerst beschriebenen Sinne (Änderung des vereinbarten Werkerfolgs) allerdings nur umsetzen, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Auf die Ausführung oben hierzu wird verwiesen.

Der Gesetzgeber stellt sich also folgenden Ablauf vor:

- Zunächst erklärt der Bauherr, dass eine bestimmte Änderung der vereinbarten Bauleistung vorzunehmen sei.
- Hat der Bauherr einen planenden Architekten eingeschaltet, muss er über diesen die Änderungsplanung erstellen lassen und dem Handwerker/Unternehmer zur Verfügung stellen.
- Der Unternehmer/Handwerker muss dann ein Angebot innerhalb von 30 Tagen nach Mitteilung des Änderungsbegehrens übermitteln.
- Anschließend sollen die Parteien dann über die Änderungsleistung und Vergütung hierfür verhandeln und versuchen, eine Einigung herbeizuführen. Gelingt dies, ist die vereinbarte Vergütung für die Änderungsleistung maßgeblich. Gelingt dies nicht, kann der

Bauherr die Ausführung unter den oben beschriebenen Voraussetzungen einseitig gegenüber dem Unternehmer anordnen. Dieser muss der Veränderungsanordnung unter den oben beschriebenen Voraussetzungen Folge leisten.

Da die Übergabe des Angebots und auch die Ausführung der Änderungsanordnung als Vertragspflicht ausgestaltet sind (wenn nicht der Unzumutbarkeitseinwand zu Gunsten des Unternehmers/Handwerkers eingreift), kann eine Verletzung dieser Pflichten zu Ansprüchen des Bauherrn und auch zur Kündigung aus wichtigem Grund führen.

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Änderungsanordnung durch den Bauherrn in Textform erfolgen muss. Mündliche Änderungsanordnungen sind daher unerheblich. Ferner sind unerheblich auch Änderungsanordnungen von Personen, die nicht zur Abgabe der entsprechenden Änderungsanordnung bevollmächtigt sind. In der Praxis sollte hier unbedingt klar gestellt werden, welche Personen (Architekt) bevollmächtigt sind, Änderungsanordnungen für den Bauherrn zu erteilen. Ferner sollte auch bei mündlichen Änderungsanordnungen darauf hingewiesen werden, dass die Ausführung dieser Änderungsanordnung voraussetzt, dass dieselbe in Textform (E-Mail reicht aus) erteilt wird.

6. § 650 c BGB Vergütungsanpassung bei Anordnung nach § 650 b Abs. 2

Verlangt der Besteller eine Änderung der vertraglich vereinbarten Leistungen und einigen sich die Parteien nach den obigen Ausführungen auch auf die Änderungsvergütung, bleibt es hierbei.

Kommt es nicht zu einer Einigung und wird die Erbringung der Änderungsleistung einseitig vom Bauherrn wirksam angeordnet, sieht § 650 c BGB eine gesetzliche Regelung zur Ermittlung der Höhe der Vergütung für die geänderte Leistung vor.

Nach Absatz 1 dieser Regelung ist die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Änderungsanordnung vermehrten oder verminderten Aufwand nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Maßgeblich sind also nicht die kalkulierten Kosten und die kalkulierten Zuschläge. Maßgeblich sind nach dieser Regelung vielmehr die tatsächlich entstehenden Mehrkosten, die mit angemessenen Zuschlägen zu versehen sind. Abweichend von den Regelungen in § 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B wird also nicht die Urkalkulation herangezogen, soweit die Abrechnung nach Abs. 1 des § 650 c erfolgt. Maßgeblich sind nicht die Kalkulati-

onsansätze, weder für die Herstellungskosten noch für die Zuschläge. Maßgeblich sind vielmehr die tatsächlichen Ist-Mehrkosten und angemessene Zuschläge.

Allerdings sieht das Gesetz in Absatz 2 eine zweite Möglichkeit vor, die Änderungsvergütung der Höhe nach zu ermitteln. Soweit eine Urkalkulation vereinbarungsgemäß (vertraglich vereinbart) hinterlegt wurde, kann auf die Ansätze in dieser Urkalkulation alternativ zur Abrechnung der Ist-Kosten nach Abs. 1 zurückgegriffen werden.

Dem Unternehmer steht ein Wahlrecht zu. Er kann - für jeden Nachtrag gesondert - entscheiden, ob die Änderungsvergütung anhand der tatsächlichen Ist-Kosten mit angemessenen Zuschlägen nach Abs. 1 oder anhand der Urkalkulation und der dortigen Ansätze nach Abs. 2 ermittelt wird.

Steht dem Unternehmer ein Anspruch auf Abschlagszahlung zu, kann nach Abs. 3 der vorliegenden Regelung eine Abschlagszahlungsrechnung in Höhe von 80 % einer in einem Angebot nach § 650 b genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn keine anderslautende Einigung zur Höhe erfolgt. Wurde also nach Verlangen einer Änderung durch den Besteller/Bauherrn vom Unternehmer/Handwerker ein Angebot unterbreitet, kann der Unternehmer/Handwerker nach Ausführung der Änderungsleistung zur Ermittlung einer Abschlagszahlung auf dieses Angebot zurückgreifen und 80 % des darin ausgewiesenen Wertes verlangen. Stellt sich bei der Schlussabrechnung heraus, dass die Abrechnung überhöht erfolgt ist, da die tatsächlichen Ist-Kosten mit angemessenen Zuschlägen oder auch bei abschließender Ermittlung der Änderungsvergütung anhand der Urkalkulation zu einem niedrigeren Ansatz führt, muss der Unternehmer/Handwerker die zu viel erhaltenen Beträge nebst der Zinsen, die seit Erhalt der Abschlagszahlung entstanden sind, dem Bauherrn zurückzahlen.

7. § 650 d BGB Einstweilige Verfügung

Neu ist auch die Möglichkeit, bei Streitigkeiten über Änderungsanordnungen und die Vergütung für die Änderungsanordnungen eine beschleunigte gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Zukünftig sollen einstweilige Verfügungen erwirkt werden können. Hierbei wird es inhaltlich wohl um Fragen der Zumutbarkeit der Durchführung einer Änderungsanordnung gehen, ferner auch um die Angemessenheit einer Abschlagszahlung nach Ausführung einer Änderungsanordnung.

8. § 650 f BGB Bauhandwerkersicherung

Die Regelungen zur Bauhandwerkersicherung sind im Wesentlichen gleichgeblieben. Dem Unternehmer/Handwerker steht ein Anspruch auf Übergabe einer Sicherheit für den gesamten Werklohnanspruch - auch vor Ausführungsbeginn - zu, soweit keine Abschlagszahlungen hierfür geleistet worden sind. Wurden teilweise Abschlagszahlungen geleistet, kann eine Sicherheit für den noch offenen Restvergütungsanspruch beansprucht werden.

Wird die Sicherheit nicht gestellt, kann der Unternehmer/Handwerker die Arbeiten einstellen. Ferner kann er den Vertrag auch kündigen. Voraussetzung ist allerdings, dass zur Übergabe der Sicherheit vorher eine angemessene Frist gesetzt wurde.

In der Praxis werden als Sicherheit regelmäßig Bürgschaften („648 a - Bürgschaft“) als Sicherungsmittel verwendet.

Wird eine Sicherheit vom Bauherrn übergeben, sind die hierfür anfallenden Kosten vom Unternehmer/Handwerker bis zu einem Höchstsatz von 2 % pro Jahr zu erstatten.

Allerdings gibt es eine Ausnahmeregelung die vorsieht, dass bei bestimmten Baumaßnahmen der Unternehmer keinen Anspruch auf Übergabe einer Sicherheit hat. Einerseits ist dies bei der öffentlichen Hand als Auftraggeber der Fall. Andererseits soll eine Sicherheit auch dann nicht beansprucht werden können, wenn der Bauherr ein Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag oder um einen Bauträgervertrag handelt.

In der Praxis war bislang schon die Regelung in § 648 a. F. zur Bauhandwerkersicherung ein beliebtes Mittel um einen Vertrag zu beenden. Häufig wurde das Vorgehen nach § 648 a (Verlangen einer Bürgschaft unter Fristsetzung) flankiert mit dem Fälligstellen von Abschlagszahlungsrechnungen. Wurden diese auf Anmahnung und Kündigungsandrohung nicht ausgeglichen, konnte auf zwei verschiedenen Grundlagen das Vertragsverhältnis vom Unternehmer/Handwerker beendet werden. Einerseits aufgrund der Nichtübergabe der angeforderten Sicherheit nach § 648 a BGB (Bürgschaft) und andererseits aufgrund der nicht bezahlten fälligen Abschlagszahlungsrechnungen. Dies wird auch künftig möglich sein.

9. § 650 g Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung

Es handelt sich um eine Neuregelung, die an die oben dargestellte fiktive Abnahme in § 640 Abs. 2 n. F. anschließt. Verweigert der Bauherr die Abnahme nicht unter Angabe zumindest eines Mangels, tritt die Abnahmewirkung nach § 640 Abs. 2 ein. Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, tritt die Abnahmewirkung (Abnahmefiktion) nicht ein. In diesem Fall kann der Unternehmer nach der vorliegenden Vorschrift verlangen, dass eine gemeinsame Feststellung des Zustands erfolgt und der Bauherr daran mitwirkt. Findet eine derartige gemeinsame Zustandsfeststellung statt, ist diese schriftlich anzufertigen und von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben und mit dem Tag der Anfertigung zu versehen.

Bleibt der Besteller/Bauherr einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer/Handwerker innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Zustandsfeststellung fern, kann die Zustandsfeststellung einseitig vom Unternehmer vorgenommen werden. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Besteller/Bauherr infolge eines Umstands fern bleibt, den er nicht zu vertreten und den er dem Unternehmer/Handwerker unverzüglich mitgeteilt hat. Der Unternehmer hat also die Möglichkeit, den Zustand der eigenen Werkleistung einseitig - ohne Mitwirkung des Bestellers - zu dokumentieren. Dies muss schriftlich geschehen. Auch dieses Dokument ist mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und vom Unternehmer zu unterschreiben. Dem Bauherrn ist eine Abschrift/Kopie dieser einseitigen Zustandsfeststellung zu übergeben.

Dieses Vorgehen kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der Bauherr auf Fristsetzung durch den Unternehmer/Handwerker hin vor Ort nicht erscheint.

Treffen sich Bauherr und Unternehmer/Handwerker vor Ort und können sie sich nicht auf eine gemeinsame Zustandsfeststellung inhaltlich einigen, kommt die vorliegende Vorschrift nicht zur Anwendung.

Kommt es demgegenüber zu einer gemeinsamen Zustandsfeststellung oder zu einer einseitigen Zustandsfeststellung aufgrund des Fernbleibens des Bauherrn, kommen die Rechtsfolgen, die in der Neuregelung enthalten sind, zum Tragen:

Ist das Werk dem Besteller verschafft worden, also in Benutzung genommen worden und ist in der Zustandsfeststellung ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist.

Die Vermutung gilt dann nicht, wenn der Mangel seiner Art nach nicht vom Besteller verursacht worden sein kann. Dies ist beispielsweise bei Verstößen gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik der Fall, bei denen die Ausführung von Anfang an so erfolgte, dass ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik vorlag.

Die Vorschrift versucht, ein Problem zu beseitigen, das darin liegt, dass der Unternehmer/Handwerker bis zur Abnahme der Werkleistung die Gefahr der Verschlechterung trägt. Ist die Werkleistung des Unternehmers/Handwerkers abgeschlossen und werden Mängel (durch Folgehandwerker oder durch den Besteller aufgrund der Inbenutzungnahme selbst hervorgerufen), trägt vor der Abnahme der Unternehmer die Beweislast für die Mangelfreiheit und das Risiko einer Verschlechterung, wenn sich nicht die Verursachung durch den Bauherrn nachweisen lässt. Die Neuregelung sieht eine Beweislasterleichterung zugunsten des Unternehmers vor. Wenn die Voraussetzung für eine Zustandsfeststellung vorliegen, wird vermutet, dass ein nicht aufgeführter Mangel, der ohne weiteres hätte erkannt werden müssen - wäre er im Zeitpunkt der Zustandsfeststellung vorhanden gewesen - auch nicht vorhanden war. Insoweit wird die Beweislast zugunsten des Unternehmers erleichtert.

Die Regelung enthält ferner ein weiteres Novum. Bislang war die Übergabe einer Schlussrechnung keine Fälligkeitsvoraussetzung für den Werklohnanspruch im reinen BGB-Werkvertrag. Dies wird durch die Neuregelung geändert. § 650 g Abs. 4 sieht vor, dass zusätzlich zur Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung die Übergabe einer prüfbaren Schlussrechnung tritt. Insoweit erfolgt eine Anpassung der gesetzlichen Regelung an die Regelungen in der VOB/B. Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Wird vom Besteller/Bauherr nach übergebener Schlussrechnung keine Rüge erhoben, mit der die Prüfbarkeit (berechtigterweise) angegriffen wird, gilt die Schlussrechnung nach der Neuregelung als prüffähig, wenn der Bauherr nicht innerhalb von 30 Tagen begründete Einwendungen gegen die Prüffähigkeit erhoben hat.

Zukünftig muss also für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs neben der Abnahme auch die Übergabe einer prüffähigen Schlussrechnung hinzukommen. Wird die Prüfbarkeit nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung gerügt, gilt sie als prüffähig. In diesem

Moment tritt dann Fälligkeit des Vergütungsanspruchs ein. Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs ist insbesondere von Bedeutung für den Beginn der Verjährungsfrist des Vergütungsanspruchs. Die Verjährung tritt nach Ablauf von 3 Jahren, beginnend am Ende des Jahres, in dem die Abnahme erfolgt ist und eine prüfbare Schlussrechnung übergeben wurde, ein. Ferner setzt der Anspruch auf Verzugszinsen die Fälligkeit des Anspruchs voraus. Wird zukünftig also keine prüfbare Schlussrechnung übergeben oder nur eine nicht prüfbare Schlussrechnung übergeben und die Nichtprüfbarkeit rechtzeitig (berechtigterweise) vom Bauherrn gerügt, können keine Verzugszinsen beansprucht werden.

10. § 650 i BGB Verbraucherbaupvertrag

Neu eingefügt wurde eine Definition des Verbraucherbaupvertrages. Liegen die Voraussetzungen dieser Definition vor, finden zusätzliche Regelungen - speziell zugeschnitten auf Verbraucherverträge - ergänzend Anwendung neben den werkvertraglichen und baupvertraglichen Vorschriften.

Ein Verbraucherbaupvertrag liegt vor, wenn der Unternehmer/Handwerker von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Der Verbraucherbaupvertrag bedarf zwingend der Textform. Mündliche Verträge sind daher formunwirksam.

Zu beachten ist, dass ein Verbraucherbaupvertrag nur dann vorliegt, wenn Inhalt des Vertrages der Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude ist. Leistungen im Hinblick auf andere Bauwerke oder auch Freianlagen/Außenanlagen führen von vorne herein nicht zur Annahme eines Verbraucherbaupvertrages.

Nach wohl derzeit herrschender Meinung zum neuen Recht, fallen nur Verträge unter die Definition des Verbraucherbaupvertrages, bei denen die gesamten Bauleistungen mit einem Vertrag beauftragt werden, also Generalunternehmerverträge oder Generalübernehmerverträge. Gegenstand des Vertrages müssen dann alle Leistungen sein zur Errichtung des neuen Gebäudes bzw. zur Durchführung der erheblichen Umbaumaßnahmen. Umbaumaßnahmen müssen so ein Gewicht haben, dass sie einem Neubau vom Aufwand her vergleichbar sind. Bei Verträgen, die nur einzelne Gewerke zum Inhalt haben, liegt kein Verbraucherbaupvertrag vor.

11. § 650 j BGB Baubeschreibung (bei Verbraucherbauverträgen)

Bei einem Verbraucherbauvertrag hat der Unternehmer/Handwerker den Verbraucher vor Abschluss des Verbraucherbauvertrages über die zu erbringende Leistung aufzuklären. Die Baubeschreibung muss verschiedene Merkmale der Bauleistung beinhalten. Der Gesetzgeber hat hierfür eine Vorlage entwickelt. Sie ist in Artikel 249 des Einführungsgesetzes im Bürgerlichen Gesetzbuch abgedruckt und dieser Zusammenfassung als Anlage 1 beigelegt.

Die Angaben in der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung werden Inhalt des Vertrages. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Parteien im Vertrag etwas anderes vereinbaren.

Soweit die Baubeschreibung unklar oder unvollständig ist, hat zunächst eine Vertragsauslegung zu erfolgen. Hierbei werden alle anderen Merkmale, die vertraglich zur Leistungsbeschreibung vereinbart wurden, herangezogen. Hierdurch wird das Niveau betreffend die Komfort- und Qualitätsstandards ermittelt und auf die Lücken übertragen. Verbleiben insoweit dann noch Zweifel, gehen diese zu Lasten des Unternehmers/Handwerkes.

Der Verbraucherbauvertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder, wenn dieser zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrages nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. Gleiches gilt für die vorvertraglich zu übergebene Baubeschreibung. Enthält der Vertrag keine Regelung hierzu, gelten die Regelungen in der vorvertraglich übergebenen Baubeschreibung.

Das Gesetz schweigt sich darüber aus, welche Sanktion mit der Nichtvorlage/Nichtübergabe einer Baubeschreibung verknüpft ist.

12. § 650 I BGB Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht bei Abschluss eines Verbraucherbauvertrages ein Widerrufsrecht zu. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Vertrag notariell beurkundet wurde. Der Unterneh-

mer/Handwerker ist verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen und den Inhalt des Widerrufsrechtes zu belehren. Hierzu wurde vom Gesetzgeber ein Muster entwickelt, das in Anlage 10 zu § 3 des Artikels 249 Einführungsgesetz im BGB abgedruckt und der vorliegenden Zusammenfassung als Anlage 2 beigelegt ist.

Der Verbraucherbaupvertrag erfasst nicht Baupverträge über unerhebliche Umbaumaßnahmen (z. B. Wintergärten oder kleinere Anbauten) sowie Handwerkerverträge zur Instandhaltung des Gebäudes. Vom Grundsatz her besteht insoweit kein Widerrufsrecht über die Vorschriften des Verbraucherbaupvertrages und es muss auch keine Belehrung erfolgen.

Von besonderer Bedeutung ist jedoch, dass derartige Verträge, die nicht als Verbraucherbaupvertrag zu qualifizieren sind, dann mit einem eigenständigen Widerrufsrecht versehen sind, wenn sie außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers oder im Fernabsatz mit Verbrauchern geschlossen werden. Sie unterliegen dann anderen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, die ein Widerrufsrecht vorsehen. Auch in diesen Fällen muss dann eine Belehrung des Verbrauchers über das Bestehen und die Ausübungsmöglichkeit des Widerrufsrechts erfolgen.

Das Widerrufsrecht bei Abschluss eines Verbraucherbaupvertrages muss innerhalb von 14 Tagen ausgeübt werden. Die Frist beginnt mit Vertragsschluss. Allerdings beginnt diese 14-tägige Frist nur dann zu laufen, wenn der Unternehmer/Handwerker den Verbraucher über das Bestehen und die Einzelheiten zum Widerrufsrecht aufgeklärt hat. Wird eine Aufklärung/Belehrung nicht vorgenommen, erlischt das Widerrufsrecht spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss, unabhängig davon ob eine ordnungsgemäße Belehrung erfolgt ist.

Wird der Vertrag widerrufen, muss der Bauherr für die bereits erbrachten Bauleistungen Wertersatz gegenüber dem Unternehmer leisten.

13. § 650 m BGB Abschlagszahlung

Die Vorschrift sieht eine spezielle Regelung für den Anspruch auf Abschlagszahlung vor, soweit es um einen Verbraucherbaupvertrag geht. Abweichend von der „normalen“ Regelung für alle Werkverträge in § 632 a BGB darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlung bei ei-

nem Verbraucherbaupvertrag 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen nach § 650 c (Vergütung bei Änderungsanordnung) nicht übersteigen. Zusätzlich muss noch - wie schon bisher - eine 5-%ige Sicherheit gestellt werden, wenn der erste Abschlagszahlungsanspruch geltend gemacht wird.

Im Ergebnis steht dem Verbraucher als Bauherrn bei einem Verbraucherbaupvertrag deshalb eine Sicherheit von 15 % für die Vertragserfüllung zu. Mit anderen Worten: Von berechtigten Abschlagszahlungsansprüchen muss der Verbraucher bei einem Verbraucherbaupvertrag lediglich 85 % effektiv vorausbezahlen. Der Rest wird dann mit der Schlussrechnung fällig.

Reutlingen, Mai 2017

Dr. Alexander Zahn

Anlage 1: Baubeschreibung

Artikel 249 Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen

§ 1 Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen

Der Unternehmer ist nach § 650j des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet, dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen.

§ 2 Inhalt der Baubeschreibung

(1) In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Sie muss mindestens folgende Informationen enthalten:

1. allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,
2. Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,
3. Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
4. gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,
5. Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke, 6. gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus, 7. gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,
8. Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

(2) Die Baubeschreibung hat verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks zu enthalten. Steht der Beginn der Baumaßnahme noch nicht fest, ist ihre Dauer anzugeben.

Anlage 2: Widerrufbelehrung bei Verbraucherbauvertrag

Anlage 10 (zu Artikel 249 § 3)

Muster für die Widerrufbelehrung bei Verbraucherbauverträgen Widerrufbelehrung

Widerrufsrecht

Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (*) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.

Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.

Folgen des Widerrufs

Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen.

Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.

Gestaltungshinweis:

* Fügen Sie Ihren Namen oder den Namen Ihres Unternehmens, Ihre Anschrift und Ihre Telefonnummer ein. Sofern verfügbar sind zusätzlich anzugeben: Ihre Telefaxnummer und E-Mail-Adresse.