

Prof. Jürgen Ulrich,

Vorsitzender Richter am LG a.D.

Leiter der Bauschlichtungsstelle bei der Handwerkskammer Dortmund
und der Bauschlichtungsstelle bei der Handwerkskammer Südwestfalen

Neues Bauvertragsrecht - erste praktische Ergebnisse?

Branchentage 2018, Leipzig

1

neues Bauvertragsrecht

= Novellierung des Werkvertragsrechts

**gilt betreffend jeden ab dem 1. Januar 2018 geschlossenen
Bauvertrag!**

Branchentage 2018, Leipzig

2

Inhalt dieses neuen Rechts:

→ einige Eingriffe in das allgemeine Werkvertragsrecht betreffend

- die Abschlagszahlung,
- die fiktive Abnahme,
- die Kündigung aus wichtigem Grund

→ diverse - komplett neue - Vorschriften zum

- Sonderrecht „Bauvertrag“,
- Sonderrecht „Verbraucherbauvertrag“,
- Sonderrecht „Architekten- und Ingenieurvertrag“,
- Sonderrecht „Bauträgenervertrag“

→ einige Abweichungen von der VOB/B in zentralen Punkten,
nämlich betreffend

- das Anordnungsrecht der Besteller,
- das Preisanpassungsrecht

→ einige Änderung des Einführungsgesetzes zum BGB, hier betreffend

- die Informationspflichten bei Verbraucherverträgen,
- den Inhalt der Baubeschreibung,

→ die Änderung kaufvertraglicher Vorschriften binnen der
„Leistungskette“ beim Bau

zwingende **Einrichtung von gerichtlichen Spezialabteilungen**, nämlich Baukammern bei den Landgerichten und Bausenaten bei den Oberlandesgerichten

einige für Unternehmer bedeutsame Details:

die Abschlagszahlungen:

Für die Höhe der Abschlagszahlungen ist gemäß **§ 632a Abs. 1 S. 1 BGB** nun der **Wert der vom Unternehmer erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen** entscheidend.

Es kommt also nicht mehr auf den Wertzuwachs an.

Bei einem **Einheitspreisvertrag** erfolgt die Bemessung dieser Höhe nach dem Aufmaß multipliziert mit den Einheitspreisen.

Beim **Pauschalpreisvertrag** ist das Verhältnis zum Leistungsumfangs festzustellen sowie dann die - gegebenenfalls prozentuale - Relation zum Pauschalpreis vorzunehmen.

§ 632a Abs. 1 S. 2 BGB in der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung bestimmt ferner, dass nicht vertragsgemäße Leistungen den Besteller (nur) dazu berechtigen, die Zahlung eines **angemessenen Teils des Abschlags** zu **verweigern**.

Was angemessen ist, wird sich an den hierfür erforderlichen Aufwendungen messen.

die neue fiktive BGB-Abnahme:

§ 640 Abs. 2 BGB:

*„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 mindestens eines Mangels verweigert** hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer 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.“*

Branchentage 2018, Leipzig

11

die Kündigung aus wichtigem Grund:

§ 648a BGB regelt das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund.

Abs. 5 dieser Vorschrift bestimmt:

*„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**.“*

Branchentage 2018, Leipzig

12

§ 648a Abs. 5 BGB bestimmt ferner:

*„Die Berechtigung, **Schadenersatz** zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.“*

der Bauvertrag:

§ 650a BGB liefert diese Definitionen:

*Abs. 1: „Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die **Herstellung**, die **Wiederherstellung**, die **Beseitigung** oder den **Umbau** eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. ... “*

*Abs. 2: „Ein Vertrag über die **Instandhaltung** eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch **von wesentlicher Bedeutung** ist.“*

das (neue) Anordnungsrecht des Bestellers des Bauvertrags:

Erzielen die Parteien **innen dreißig Tagen** ab dem Zugang des Änderungsbegehrens des Bestellers kein Einvernehmen, ist der Unternehmer verpflichtet, der Anordnung des Bestellers im Falle der **Zumutbarkeit** (so § 650b Abs. 1 S. 2 BGB) nachzukommen.

Die Vergütung im Falle einer berechtigten Bestelleranordnung ist in § 650c BGB geregelt. Diese Norm lautet:

Abs. 1: „Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist **nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn** zu ermitteln. ...“

neu beim Bauvertrag:

Fälligkeit = Abnahme + Schlussrechnung

§ 650g Abs. 4 BGB:

„Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk **abgenommen** hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 2 entbehrlich ist **und**
2. der Unternehmer dem Besteller eine **prüffähige Schlussrechnung** erteilt hat.

Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.“

der (neue) Verbraucherbauvertrag:

§ 650i BGB

Abs. 1: „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.“

Abs. 2: „Der Verbraucherbauvertrag bedarf der **Textform**.“

Abs. 3: „Für Verbraucherbauverträge gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.“

- § 650j BGB: Erfordernis der **Baubeschreibung**
- § 650l BGB: Erfordernis der **Widerrufsbelehrung**
- § 650n BGB: **Erfordernis der Erstellung und Herausgabe bestimmter Unterlagen**

zur „Leistungskette“ beim Bau

H/L ← § 433 BGB → **V** ← § 433 BGB → **U** ← § 631 BGB → **B**

neue Fassung des § 439 Abs. 3 S. 1 BGB:

*„Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen **Aufwendungen für das Entfernen** der mangelhaften und den **Einbau** oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.“*

wichtig: § 377 Abs. 1 und Abs. 2 HGB!

*Abs. 1: „Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware **unverzüglich** nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu **untersuchen** und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.“*

*Abs. 2: „Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als **genehmigt**, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.“*

der Verkäuferregress: § 445a Abs. 1 BGB

*„Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (**Lieferant**), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz ... 3 ... zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.“*

Branchentage 2018, Leipzig

23

Regress und Allgemeine Geschäftsbedingungen?

zum umfassenden Verständnis in diesem Zusammenhang noch dies:

Der Gesetzgeber des neuen Bauvertragsrechts hat diese Regelung des **§ 309 Nr. 8) cc) BGB („Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit“)** vorgenommen:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ... 8. b) ... eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu herzustellender Sachen und über Werkleistungen ... cc) die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 ... zu tragen oder zu ersetzen; ...“

Branchentage 2018, Leipzig

24

neue Rechtsprechung

1. **fiktive Mängelbeseitigungskosten**

BGH 21.6.2018 - VII ZR 173/16:

Der Auftraggeber, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (= kleiner Schadensersatz) gegen den Auftragnehmer seinen Schaden **nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten** bemessen.

OLG Frankfurt 31.8.2018 - 13 U 191/16:

Behält der Besteller das Werk und lässt den Mangel nicht beseitigen, kann der **Schaden** ausgehend von der für das Werk vereinbarten Vergütung **anhand der Vergütungsanteile bemessen werden, die auf die mangelhafte Leistung entfallen**; ergeben sich die Vergütungsanteile, die auf die mangelhafte Leistung entfallen, nicht aus dem Bauvertrag, sind sie gemäß § 287 ZPO gerichtlich zu schätzen; bei dieser Schadensschätzung ist das dem Besteller verbleibende Material, soweit diesem noch ein wirtschaftlicher Wert zukommt, zu berücksichtigen.

2. Werkvertrag + Widerrufsrecht

BGH 30.8.2018 - VII ZR 243/17:

1. Ein Vertrag über die Herstellung und Lieferung einer an ein bestehendes Haus angepassten Aufzugsanlage ist ein **Werkvertrag gemäß §§ 631 ff. BGB**.
2. Der **Ausschlussbestand des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB** („Das Widerrufsrecht besteht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei folgenden Verträgen: 1. Verträge zur Lieferung von Waren, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind, ...“) gilt jedenfalls regelmäßig nicht für Werkverträge nach § 631 BGB.

...

...

3. Dem **Unternehmer** steht nach wirksamem Widerruf des Werkvertrags **kein Wertersatzanspruch** für bis zum Widerruf erbrachte Leistungen zu, wenn er den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht unterrichtet hat.

4. Der Verbraucher kann innerhalb der Widerrufsfrist frei wählen, ob er das Widerrufsrecht geltend macht. Er kann sein **Widerrufsrecht auch noch nach einer etwaigen freien Kündigung des Werkvertrags** ausüben.

Danke für die Aufmerksamkeit!