

Bauvertragsrecht

TU Berlin – Sommersemester 2018

Vorlesungsreihe: Bauökonomie

Die Themen

- Einführung
- Allgemeines zum Werkvertragsrecht
- Der Bauvertrag
- Definition Bauvertrag
- Besondere Regelungen zum Bauvertrag
- Verbraucherbauvertrag
- Architekten- und Ingenieurvertrag
- Bauträgervertrag

Einführung

Einführung – Wo ist der Bauvertrag einzuordnen?

- Im BGB sind viele Vertragstypen ausdrücklich normiert. Beispiele: Kauf-, Miet-, Dienst- und auch der Werkvertrag.
- Das BGB enthält allgemeine Vorschriften, die für alle Vertragstypen gelten.
- Daneben enthält das BGB spezielle Vorschriften und Regelungen, die nur auf den jeweiligen Vertragstyp Anwendung finden.
Beispiel:
 - Kaufverträge gem. §§ 433 ff. BGB unterliegen grds. keiner Form (mündlich möglich); Ausnahme: § 311b BGB.
 - Schenkungsversprechen bedarf notarieller Form §§ 516, 518 BGB.

Einführung – Wo ist der Bauvertrag einzuordnen?

Im BGB (Buch 2, Abschnitt 3, Titel 9) sind der Werkvertrag und ähnliche Verträge normiert.

- Untertitel 1 – **Werkvertragsrecht**
 - Kapitel 1 – Allgemeine Vorschriften (§§ 631 – 650)
 - Kapitel 2 – **Bauvertrag** (§§ 650a – 650h)
 - Kapitel 3 – Verbraucherbaupvertrag (§§ 650i – 650n)
 - Kapitel 4 – Unabdingbarkeit (§ 650 o)
- Untertitel 2 – **Architekten- und Ingenieurvertrag** (§§ 650p – 650t)
- Untertitel 3 – Baupträgervertrag (§§ 650 u - 650 v)
- Untertitel 4 – Reisevertrag

Einführung – Wo ist der Bauvertrag einzuordnen?

- Die Regelungen zum Werkvertrag gelten auch für den Bauvertrag, den Verbraucherbauvertrag sowie den Architekten- und Ingenieurvertrag, soweit die speziellen Vorschriften keine Abweichungen zu den allgemeinen Vorschriften enthalten.
- Der Bauvertrag i.S.d. § 650a BGB ist daher eine Erscheinungsform des Werkvertrages, die als eigener Vertragstypus im BGB definiert wird und für den spezielle rechtliche Regelungen gelten (§§ 650b–650h).

Allgemeines zum Werkvertragsrecht

Allgemeines zum Werkvertragsrecht

- Das allgemeine Werkvertragsrecht – §§ 631 bis 649 BGB – ist nicht auf den Bauvertrag „zugeschnitten“, aber es enthält die wesentlichen Grundmuster:
 - **Erfolgshaftung** des Unternehmers (Auftragnehmer): Der Unternehmer schuldet die Herbeiführung des Leistungserfolges. Verschulden spielt hier keine Rolle.
 - Das **Nacherfüllungsrecht** des Unternehmers: Um in den Genuss der ungeschmälernten Vergütung zu kommen, hat der Unternehmer das Recht, etwaige Mängel selbst beseitigen zu dürfen (sog. Nachbesserung/Nacherfüllung), §§ 635, 637 BGB. Stichwort: „Recht zur zweiten Andienung“
 - **Vorleistungspflicht** des Unternehmers: Anspruch auf Vergütung besteht nur für erbrachte Leistungen (streng genommen erforderlich: Abnahme § 641 Abs. 1 BGB); auch Abschlagszahlungen nur für erbrachte Teile der Leistung (§ 632a BGB).

Allgemeines zum Werkvertragsrecht

- **Vergütungspflicht** des Bestellers (Auftraggeber):
Gesetzliche Vermutung, dass Werkleistungen grundsätzlich nur gegen Vergütung erbracht werden (§ 632 BGB)
- **Freies Kündigungsrecht** des Bestellers: Nach § 648 Satz 1 BGB kann der Besteller – aber nicht der Unternehmer – jederzeit und ohne Grund den Vertrag kündigen. Der Besteller ist am Werkerfolg interessiert – oder auch nicht. Der Unternehmer nur am Werklohn – dieser Anspruch ist durch § 649 S. 2 und S. 3 BGB gesichert.
- **Abnahme** der Leistung gem. § 641 BGB

Werkvertragsrecht – Mangelbegriff (1)

Ein Mangel liegt nach § 633 BGB vor, wenn

- Das Werk nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat, § 633 Abs. 1 Satz 1 BGB
- Fehlt es an einer Beschaffenheitsvereinbarung, dann liegt ein Mangel vor, wenn das
 - Werk sich nicht für die vertraglich vorausgesetzten Gebrauch eignet (Funktionalität), § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB
 - Werk sich nicht für den üblichen Gebrauch eignet, § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB

Werkvertragsrecht – Mangelbegriff (2)

Feststellung der geschuldeten Beschaffenheit

- **Detaillierte Vereinbarung**

- Leistungsbeschreibung
- Auslegungsgrundsätze zur Leistungsbeschreibung zum LV
- Gestaffelte Vereinbarungen, Reihenfolge des § 1 VOB/B
- Beispiel: Konkret beschriebene Heizungs- und Klimaanlage und Dimensionierung

- **Funktionale Vereinbarung**

- Beschreibung nach dem zu erreichenden Erfolg, der Weg dahin bleibt AN überlassen.
- Beispiel: Gebäude soll bei Außentemperatur zwischen -20 und +40 Grad Celsius immer eine wählbare Innentemperatur zwischen +18 und +22 Grad Celsius aufweisen.

Werkvertragsrecht – Mangelbegriff (3)

Selbst wenn kein Mangel nach den Voraussetzungen gem. § 633 BGB vorliegen sollte, kann ein

- sog. **funktionaler Mangel** vorliegen.
- Bedeutet: Der AN muss bei all seinen Handlungen prüfen, ob das Werk am Ende diejenigen Funktion erfüllt, die es nach den Vertragsumständen erfüllen soll (vgl. nur BGH BauR 2008, 344).

Werkvertragsrecht – Mangelbegriff (4)

Grundsätzlich geschuldeter Mindeststandart

(BGH NZBau 2014, 568):

Ein Werk ist mangelhaft, wenn es **nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit** aufweist.

Es ist anzunehmen, dass die Beachtung der **allgemeinen anerkannten Regeln der Technik**, sofern nicht ein anderer Standard vereinbart worden ist, als **Mindeststandard** geschuldet ist. Entspricht die Werkleistung dem nicht, liegt ein Werkmangel vor.

Werkvertragsrecht – Nacherfüllung (1)

- Leistet der AN mangelhaft, steht ihm grundsätzlich das „Recht zur zweiten Andienung“ zu. Das Recht zur Nacherfüllung. Der AG muss ihm die Möglichkeit einräumen, doch noch den geschuldeten Leistungserfolg herbeizuführen, bevor auf andere Gewährleistungsrechte ausgeübt werden können.
- AN hat grds. gem. § 635 BGB die Wahl zwischen
 - Beseitigung des Mangel
oder
 - Herstellung eines neuen Werkes
- AG muss daher vom AN grds. im ersten Schritt vom AN Nacherfüllung gem. § 635 Abs. 1 BGB verlangen

Werkvertragsrecht – Nacherfüllung (2)

- Grds. erst nach nach fruchtlosem Verstreichenlassen der Nacherfüllungsfrist stehen dem AG die übrigen Gewährleistungsansprüche und -rechte gem. § 634 BGB zu:
 - Selbstvornahme, § 637 BGB
 - Rücktritt, §§ 636, 323 BGB
 - Minderung, § 638 BGB
 - Schadensersatz, §§ 636, 280, 281, 283 BGB
 - Aufwendungsersatz, § 284 BGB

Werkvertragsrecht – Abschlagsrechnung (1)

Abschlagszahlung gem. § 632a Abs. 1 S. 1 und 2 BGB:

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

Werkvertragsrecht (2) - Abschlagsrechnung

- Sinn und Zweck: Abschlagsrechnung dient insbesondere dem AN, der grundsätzlich zur Vorleistung verpflichtet ist. Liquidität während der Planungs- und Bauphase.
- Höhe der Abschlagsrechnung richtet sich nach dem Wert der erbrachten Leistung.
- Wesentliche Mängel berechtigen nur zum Abzug, nicht zur Verweigerung der Abschlagzahlung insgesamt.
- Beweislast für Mangelfreiheit liegt bis zur Abnahme beim AN.

Werkvertragsrecht (1) – Abnahme

§ 640 Abs. 1 BGB:

„Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.“

Definition „Abnahme“:

*„**körperliche Entgegennahme** des Leistungsgegenstandes in ausdrücklich oder stillschweigend erklärter **Billigung des Werks** als der Hauptsache nach vertragsgemäße Leistungserfüllung“*

Werkvertragsrecht (2) – Abnahme

- Der Abnahme kommt eine wesentliche Bedeutung zu. Sie bringt diverse Rechtsfolgen mit sich. Dies sind u.a.:
 - Übergang vom Erfüllungsstadium hin zum Gewährleistungsstadium
 - Fälligkeit des Werklohnt gem. § 641 BGB (Für Bauvertrag zudem notw.: prüffähige Schlussrechnung, § 650g Abs. 4)
 - Gefahrübergang, § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB
 - Verjährung, § 634a Abs. 2 BGB
 - Verzinsung des Vergütungsanspruches, § 641 Abs. 4 BGB

Werkvertragsrecht (3) – Abnahme

Die **Rechtsgeschäftliche Abnahme** (§ 640 Abs. 1 BGB) ist zu unterscheiden von:

- „Technischer Abnahme“, § , 4 Abs. 10 VOB/B:
Feststellung eines technischen Befundes zur Vorbereitung einer späteren Abnahme
- „Öffentlich-rechtliche Abnahme“, Landesbauordnung
Körperliche Prüfung, ob das Bauwerk den öffentlich-rechtlichen Sicherheitsstandard einhält und von ihm keine Gefahren für die Allgemeinheit ausgehen, durch die zuständigen Bauaufsichtsbehörden

Werkvertragsrecht (4) – fiktive Abnahme

Neueinführung § 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.“

Werkvertragsrecht (1) – Kündigung

Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 648a BGB

- Bisher gesetzlich nicht geregelt (Entwicklung der Rechtsprechung über analog § 314 BGB)
- Grds. kann Kündigung auch mündlich erfolgen. Aber: Schriftform bei Bauverträgen sowie Architektenverträgen, vgl. §§ 650h, 650q Abs. 1 BGB
- Kündigung wenn „*unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ... nicht zugemutet werden kann*“
- Keine typisierten Kündigungsgründe (anders als in § 8 VOB/B), d.h. zunächst Rechtsunklarheit
 - Kündigung nur dann möglich, wenn Fortsetzung **im Einzelfall** unzumutbar ist (z.B. Einstellung des Geschäftsbetriebs des AN)

Werkvertragsrecht (2) – Kündigung

- Teilkündigung bei abgrenzbaren Teilen der Leistungen (§ 648a Abs. 2)
 - Problem bisher: Rechtsunsicherheit, weil Teilkündigung nur bei „in sich abgeschlossenen Leistungen“ möglich war.
 - Jetzt: „abgrenzbare Teile“
 - Vergütungsfolge: „freie Kündigung“ hinsichtlich der Teilleistung

Werkvertragsrecht (3) – Kündigung

- Rechtsfolge: Beide Parteien können gemeinsame Zustandsfeststellung nach Kündigung verlangen (§ 648a Abs. 4 BGB).
- Partei, die daran nicht mitwirkt, trifft die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung.
- Bei Kündigung aus wichtigem Grund erhält der AN nur die erbrachten Leistungen vergütet.
- Hat der Unternehmer den wichtigen Grund zu vertreten, stehen dem AG ein Mehrkostenanspruch gegen den AN zu.

Der Bauvertrag

Der Bauvertrag – Einführung ins BGB

Bedürfnis für spezielle Regelungen für den Bauvertrag

- Das alte BGB-Werkvertragsrecht - §§ 631 bis 649 BGB a.F. – war nicht auf den Bauvertrag und nicht auf den Architekten- und Ingenieurvertrag „zugeschnitten“.
- Seit Inkrafttreten am 01.01.1900 bis zum 31.12.2017 enthielt das BGB auch nie weitergehenden Regelungen zum Bauvertrag oder für den Architekten- und Ingenieurvertrag
- Dennoch bestand schon früh das Bedürfnis für Regelungen, die die sachgerechte Vergabe und Abwicklung von Bauaufträgen ermöglichen.
 - Folge: Es wurde 1926 die erste Version der **Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)** veröffentlicht.
 - Insbesondere wurde die VOB/B von privaten Vertragsparteien als AGB-Muster als Vertragsgrundlage genutzt.

Der Bauvertrag – Einführung ins BGB

Bedürfnis für spezielle Regelungen für den Bauvertrag

- Grund: VOB/B enthält viele Detailregelungen, die den Abläufen bei einem Bauvorhaben mehr gerecht wird.
Beispiel: einseitiges Anordnungsrecht des AG für geänderte oder zusätzliche Leistungen gem. §§ 1 Abs. 3, Abs. 4 VOB/B.
- Daneben prägten die Rechtsprechung und andere durch Private entworfene Klauseln und Gepflogenheiten die lückenhaften Regelungen des BGB.
- Seit dem 01.01.2018 wurden erstmals spezielle Regelungen für den Bauvertrag und den Architekten- und Ingenieurvertrag ins BGB aufgenommen.
- Neuen Vorschriften sind geprägt durch die Praxis mit der VOB/B, die Rechtsprechung, aber auch durch Interessengruppen, die in das Gesetzgebungsverfahren mit einbezogen wurden.

Definition Bauvertrag

Definition Bauvertrag

Zielsetzung: Sonderrecht für Bauverträge in Abgrenzung zu sonstigen Werkverträgen

Wesentliche Unterschiede bei Bauverträgen:

- Anordnungsrecht des AG (§ 650 b BGB) und Vergütungsanpassung
- Sicherungshypothek des Bauunternehmers (§ 650e BGB – ehemals: § 648)
- Bauhandwerkersicherung (§ 650f BGB – ehemals: § 648a)
- Zustandsfeststellung / Abrechnung (§ 650g BGB)

Definition Bauvertrag

§ 650a BGB:

„(1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

(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.“

Definition Bauvertrag - § 650a Abs. 1 BGB

„**Herstellung**“ / „**Wiederherstellung**“ / „**Beseitigung**“ / „**Umbau**“ –

Orientierung zur Begriffsbestimmung bietet die HOAI

§ 2 Begriffsbestimmungen

(1) Objekte sind Gebäude, Innenräume, Freianlagen, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen. Objekte sind auch Tragwerke und Anlagen der Technischen Ausrüstung.

(2) Neubauten und Neuanlagen sind Objekte, die neu errichtet oder neu **hergestellt** werden.

(3) Wiederaufbauten sind Objekte, bei denen die zerstörten Teile auf noch vorhandenen Bau- oder Anlagenteilen **wiederhergestellt** werden. Wiederaufbauten gelten als Neubauten, sofern eine neue Planung erforderlich ist.

(4) Erweiterungsbauten sind Ergänzungen eines vorhandenen Objekts.

(5) **Umbauten** sind Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand.

[...]

(9) **Instandhaltungen** sind Maßnahmen zur Erhaltung des Soll-Zustandes eines Objekts.

Definition Bauvertrag - § 650a Abs. 1 BGB

- **Bauwerk** - Begriff wie in § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB
 - BGH, U. v. 18.01.2001 – VII ZR 247/98: Eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache

Definition Bauvertrag - § 650a Abs. 1 BGB

§ 650a Abs. 1 BGB

- **Bauwerk** (Beispiele aus der Rspr. zu § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB)
 - klassische Hoch- und Tiefbaute
 - Gleisanlagen für Eisen- und Straßenbahnen
 - ortsfeste technische Anlagen (Förderanlage in Grubenschacht)
 - Straßenbauwerke, Gasrohrleitungsnetze
 - Anbringung einer großen Leuchtreklame an einem Ladengeschäft
 - Errichtung einer Windenergieanlage
 - großflächige, fest montierte Photovoltaikanlage

Definition Bauvertrag - § 650a Abs. 1 BGB

§ 650a Abs. 1 BGB

- „**Teil eines Bauwerks**“ (Bsp. aus der Rspr.)
 - abdichtende Beschichtung eines Außenputzes
 - Fahrbahnmarkierungen bei Straßenneubauten
- Voraussetzung jeweils: Verbindung mit dem Grund und Boden, auf längere Zeit angelegt:
 - (+) Containeranlage (Schulbehelfsbauten, Ladengeschäft)
 - (-) Containeranlage (Baustelleneinrichtung)
 - (-) Berliner Verbau

Definition Bauvertrag - § 650a Abs. 1 BGB

§ 650a Abs. 1 BGB

- Außenanlage
 - Grundstücksbezogene Arbeiten (Erdarbeiten, GaLa-Bau, Sportplatzbau)
 - Bauwerksbezogene Erdarbeiten

Definition Bauvertrag – § 650a Abs. 2 BGB

§ 650a Abs. 2 BGB

- **„Instandhaltung“**
 - Begriff ist unklar – Abgrenzung von Instandsetzung?
 - Abgrenzung von „Umbau“ i.S.d. § 650a Abs. 1 BGB?
 - Gesetzesbegründung verweist auf § 2 Abs. 9 HOAI („Maßnahmen zur Erhaltung des Soll-Zustandes eines Objekts“ – Abgrenzung zur „Instandsetzung“ – Reparatur von Schäden, Instandhaltung nur Erhaltungsmaßnahmen) und § 1 VOB/A (Instandhaltung als Oberbegriff)
 - Abgrenzung soll wohl von kleinteiligen Reparaturaufträgen erfolgen

Definition Bauvertrag – § 650a Abs. 2 BGB

§ 650a Abs. 2 BGB

- „Werk ist von wesentlicher Bedeutung für Konstruktion und bestimmungsgemäßen Bestand / Gebrauch“
 - Ausbaugewerke? Erstmalige Malerarbeiten sind Bauvertrag, Instandhaltung ggf. nicht?
 - Kommt es auf den Nutzungszweck an? Dann ggf. bei einem vermieteten Bürogebäude andere Betrachtungsweise, z.B. weil dem Mieter ein bestimmter Standard der Gemeinschaftsflächen geschuldet ist?
 - auch: „Pflege-, Wartungs- und Inspektionsleistungen“; wenn diese der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Bauwerks dienen. **Achtung** nicht: „eines Teils des Bauwerks“; also: Inspektion einer Heizung? (-) Inspektion der Tragsicherheit einer Brücke? (+)

Besondere Regelungen zum Bauvertrag

Anordnungsrecht (1)

§ 650b Abs. 1 BGB

„Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder

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

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. 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.

Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.“

Anordnungsrecht (2)

Unterscheidung zwischen

- Geänderte Leistungen - § 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB
 - Ausführung muss AN zumutbar sein (Abwägung Interessenlage im Einzelfall)
 - Beweislast AG für Zumutbarkeit
 - Ausnahme: Beweislast AN für Unzumutbarkeit aus betriebsinternen Gründen
- Zusätzlich erforderlichen Leistungen - § 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB
 - Freies Anordnungsrecht (Verlangen)
 - aber nur bei Erforderlichkeit!
- **Rechtsfolge:** Vergütungsanpassung gem. § 650c BGB

Anordnungsrecht (3)

§ 650b Abs. 1, 2 BGB „Einigungsmodell“

- AN ist verpflichtet, Nachtragsangebot zu erstellen, aber:
 - im Falle einer Änderung nach § 650b Abs. 1 Nr. 1 nur, wenn zumutbar;
 - keine Zumutbarkeitsgrenze bei § 650b Abs. 1 Nr. 2, z.B. wg. Einhaltung (neuer) gesetzlicher Vorschriften, zur Vermeidung von „Mängeln“ (auch solchen der Nachfolgegewerke) usw.

Anordnungsrecht (4)

§ 650b Abs. 1, 2 BGB „Einigungsmodell“

- Keine Einigung innerhalb von 30 Tagen nach Änderungsbegehren: Anordnungsrecht (§ 650b Abs. 2) – in Textform (!)
 - Anknüpfungspunkt: Zugang des Änderungsbegehrens (nicht: des Nachtragsangebots , so aber noch der Regierungsentwurf – AN soll Anordnung nicht verzögern können).
 - Fristbeginn der 30 Tage auch dann, wenn AG erforderliche Planung pflichtwidrig nicht beistellt?
 - Zuwarten der 30 Tage grds. auch, wenn das Änderungsbegehren dringlich ist!
 - Abweichende vertragliche Regelungen ggf. unwirksam (AGB-Kontrolle!)
 - Fristberechnung: 30 Kalendertage, §§ 187ff. BGB.

Anordnungsrecht (5) – Offene Fragen & Probleme

§ 650b Abs. 1, 2 BGB „Einigungsmodell“

- Leistungspflicht erst nach 30 Tagen? Problem: 90 Tage Baustillstand denkbar!
 - AG verhandelt 30 Tage mit Architekten
 - AG verhandelt 30 Tage mit GU
 - GU verhandelt 30 Tage mit Nachunternehmer
- Unklar ist, was nicht mehr „zumutbar“ ist. Schwelle liegt wohl niedriger als das allgemeine Leistungsverweigerungsrecht wegen Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 2, 3 BGB).
- Ausnahme: „betriebsinterne Vorgänge“ – Wann gegeben?
 - z.B. Verfügbarkeit von Mitarbeitern, Baumaterialien etc.

Bauvertrag – Bauhandwerkersicherungshypothek

§ 650e BGB (ehemals § 648): Bauhandwerkersicherungshypothek

- Gilt für alle Bauverträge i.S.d. § 650a BGB
 - d.h. künftig auch für Arbeiten an Außenanlagen (bislang streitig)
 - d.h. künftig ggf. nicht mehr für manche Ausbaugewerke, jedenfalls bei Arbeiten im Bestand (str.)

Bauvertrag – Bauhandwerkersicherung

§ 650f BGB (ehemals § 648a): Bauhandwerkersicherung

- Gilt für alle Bauverträge i.S.d. § 650a BGB
 - d.h. künftig auch für Arbeiten an Außenanlagen (bislang streitig)
 - d.h. künftig ggf. nicht mehr für manche Ausbaugewerke, jedenfalls bei Arbeiten im Bestand (str.)
- Abs. 6: Privilegierung öffentliche Hand und Verbraucher (aber nur bei Verbraucherbauverträgen nach § 650 i oder Bauträgerverträgen nach § 650 u! Nicht bei privater Einzelvergabe!)

Bauvertrag – Zustandsfeststellung

§ 650g BGB: Zustandsfeststellung

- Verweigert der AG die Abnahme unter Angabe von Mängeln, kann der AN verlangen, dass der AG an einer Feststellung des Zustandes des Werks mitwirkt
- Zustandsfeststellung durch AN bei schuldhaftem Fernbleiben des AG
- Rechtsfolge: Vermutung, dass offenkundige (nicht verdeckte) Mängel erst nach Feststellung entstanden sind.
- Es wird dadurch Rechtssicherheit während der Abnahmeverweigerung erlangt

Bauvertrag – Zustandsfeststellung

§ 650g BGB: Zustandsfeststellung

- Beiderseitige Zustandsfeststellung (Abs. 1):
 - Abnahmeverweigerung des Bestellers
 - Unternehmer verlangt Zustandsfeststellung
 - Mitwirkungspflicht des Bestellers
 - Protokoll
- Einseitige Zustandsfeststellung (Abs. 2):
 - Fernbleiben des Bestellers
 - Vereinbarter/vom Unternehmer bestimmter Termin
 - Besteller hat das Fernbleiben zu vertreten
 - Zurverfügungstellung des Protokolls durch Unternehmer

Bauvertrag – Zustandsfeststellung

§ 650g BGB: Zustandsfeststellung

- Grundsätzlich: Gefahrübergang (Risiko des zufälligen Untergangs der Sache) erst mit Abnahme, § 644 S. 1 BGB
- AN kann so Gefahrübergang „vorziehen“
- Starker Anreiz für einen kooperativen Abnahmeprozess
- Problem: § 650g BGB greift nach Wortlaut nur bei Verweigerung der Abnahme (nicht bei nur „fehlender“ Abnahme)
- Auch bei Bauträgerverträgen (§ 650 u) – künftig Mittel der Wahl bei Verweigerung der Abnahme durch Erwerber

Bauvertrag – Schlussrechnung

§ 650g Abs. 4 BGB: Schlussrechnung

„Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

- 1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Abs. 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.“

- Fälligkeit des Werklohn beim Bauvertrag nun:
 - Abnahme + prüffähige Schlussrechnung

Bauvertrag – Schlussrechnung

Prüffähigkeit der Schlussrechnung – § 650g Abs. 4 Satz 2 BGB

„Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist.“

- Prüffähigkeit ≠ inhaltlich und rechnerisch richtig.
- Niedrigere Anforderungen an Prüffähigkeit als § 14 VOB/B
 - § 14 Abs. 1 S. 2 VOB/B: Reihenfolge der Posten und die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen sind zu verwenden.

Bauvertrag – Kündigung

§ 650h BGB:

*„Die Kündigung des Bauvertrages bedarf der **schriftlichen Form.**“*

- Problem: Abgrenzung zur Änderungsanordnung (Minderleistungen) gemäß § 650b Abs. 2 (Textform)
- Entscheidend wohl: „Schwerpunkt der Erklärung“

Bauvertrag – Einstweilige Verfügung

§ 650d BGB:

„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.“

- Sinn und Zweck: Es soll Baustillstand bei Streit über Änderungsanordnungen und Vergütungsfragen hierzu vermieden werden.
- Vorläufige Klärung des Rechtsstreits zwischen Parteien bis zur Entscheidung in der Hauptsache.

Verbraucherbauvertrag

Verbraucherbauvertrag (1)

§ 650i Abs. 2 BGB:

„Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet werden“

- Anwendungsbereich:
 - Verträge über die Errichtung eines kompletten Gebäudes
 - Erhebliche Umbaumaßnahmen von gleichem Gewicht
 - nicht: kleinteilige Aufträge
 - (wohl) nicht: Errichtung eines kompletten Gebäudes im Wege der Einzelvergabe
 - Bauträgerverträge mit Verbrauchern (vgl. § 650u)

Verbraucherbauvertrag (2) - Baubeschreibung

§§ 650j, 650k BGB, Art. 249 § 2 EGBGB: Baubeschreibung

„(1) ¹In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. ²Sie 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, denn das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

(2) ¹Die Baubeschreibung hat verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks zu enthalten. ²Steht der Beginn der Baumaßnahme noch nicht fest, ist ihre Dauer anzugeben.“

Verbraucherbaupvertrag (3) - Baubeschreibung

- Zeitpunkt der Übergabe: „rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers“ – Ziel: Prüfung durch einen Dritten ermöglichen
- Baubeschreibung wird Vertragsinhalt (=vereinbarte Beschaffenheit), § 650k Abs. 1 BGB
- Unvollständige / unklare Baubeschreibung: Auslegung nach Maßgabe der vertragsbegleitenden Umstände (Werbeaussagen, Prospekte ...), Komfort- und Qualitätsstandards; Unklarheiten gehen zu Lasten des AN
- Bauträgervertrag: Keine „automatische“ Beschaffenheitsvereinbarung nach § 650k BGB, Baubeschreibung wird mit beurkundet.

Verbraucherbauvertrag (4) - Widerrufsrecht

§ 650I BGB

- Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Verbraucherbauverträgen
- § 356e BGB: Widerrufsfrist beginnt mit Belehrung
- Belehrungspflicht des AN, Art. 249 Art. 3 EGBGB
- Rechtsfolgen eines Widerrufs, § 357d BGB:
 - Rückgewähr der erbrachten Leistungen ausgeschlossen: Wertersatz
 - Wertersatz entsprechend der vereinbarten Vergütung
 - Ist die vereinbarte Vergütung unverhältnismäßig hoch, gilt der Marktwert

Verbraucherbauvertrag (5) - Abschlagszahlungen

§ 650m BGB

- Abschlagszahlungen nach § 632a BGB insgesamt nicht mehr als 90 % der vereinbarten Vergütung
- Sicherheit in Höhe von 5% bei 1. Abschlagszahlung; bei Erhöhung der Vergütung durch Nachträge um mehr als 10 % - weitere Sicherheit von 5 % der zusätzlichen Vergütung
- Abweichende Vereinbarungen zu Zahlungssicherheiten (z.B. Vorauszahlung) sind unwirksam, wenn sie den Verbraucher zu einer Sicherheit verpflichten, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 % der vereinbarten Vergütung übersteigt.

Verbraucherbauvertrag (6) - Dokumentation

§ 650n BGB

„(1) ¹Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Unternehmer diejenigen Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird. ²Die Pflicht besteht nicht, soweit der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

(2) Spätestens mit der Fertigstellung des Werks hat der Unternehmer diejenigen Unterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt und wenn der Unternehmer die berechtigte Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.“

Verbraucherbauvertrag (7) - Dokumentation

- Gilt auch für den Bauträgervertrag mit Einzelerwerbern!
- Zeitpunkt 1 (§ 650 Abs. 1 BGB): Vor Beginn der Ausführung.
 - Erstellung und Herausgabe „derjenigen Planungsunterlagen“, die der Verbraucher „benötigt“, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird“
 - Gesetzesbegründung: Dem AG soll ermöglicht werden, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften durch einen sachverständigen Dritten schon während der Bauphase überprüfen zu lassen.
- Was ist heraus zu geben?
 - Es geht nur um Planungsunterlagen!
 - Diese müssen „benötigt“ werden.
 - Es geht um die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, nicht um die allgemeine Mangelfreiheit!

Verbraucherbauvertrag (8) - Dokumentation

Beispiele:

- Nachweise über den Schallschutz, Wärmeschutz, Standsicherheit, Brandschutz gemäß jeweiliger Landesbauordnung
- Nicht: Ausführungsplanung, Fachplanung, Bestandsunterlagen – da nicht für den Nachweis zur Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften gegenüber Behörden erforderlich.

Verbraucherbaupvertrag (9) - Dokumentation

- Zeitpunkt 2 (§ 650 Abs. 2 BGB): Spätestens „mit der Fertigstellung“
 - Erstellung und Herausgabe „derjenigen Unterlagen“, die der Verbraucher „benötigt“, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist.
 - Gesetzesbegründung: Prüfungspflichten von Behörden (z.B. nach EEWärmeG); Besteller benötigt Unterlagen „für die spätere Unterhaltung und Instandsetzung des Bauwerks oder für einen etwaigen Umbau“.
- Zeitpunkt: Spätestens zur Fertigstellung, d.h. vor Abnahme
 - Gesetzesbegründung: Zweck ist auch Prüfung der Abnahmereife
 - Abnahmevoraussetzung? Wohl (-)

Verbraucherbauvertrag (10) - Dokumentation

- Was ist heraus zu geben?
 - „benötigte“ Unterlagen
 - Es geht um die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, nicht um die allgemeine Mangelfreiheit! Aber: Gesetzesbegründung?
 - Problem: Zulassungsunterlagen der Bauprodukte?
(vgl. §§ 17 ff. BauO Bln)

Wohl nicht, nur Unterlagen, die „vom Unternehmer erstellt“ worden sind
- Zeitpunkt: Spätestens zur Fertigstellung, d.h. vor Abnahme
 - Gesetzesbegründung: Zweck ist auch Prüfung der Abnahmereife
 - Abnahmevoraussetzung? Wohl (-)

Verbraucherbauvertrag (11) - Dokumentation

- Regelungen gelten entsprechend, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt und wenn der Unternehmer die berechtigte Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten
 - z.B. KfW-Nachweise / Sachverständigenbestätigungen?
- Strategie im Bauträgersgeschäft?
 - Vorschlag: Zunächst restriktiv gegenüber Erwerbemern vorgehen.
 - Aber: Mit Bauunternehmern Übergabe der vollständigen Dokumentation vereinbaren, um diese „zur Hand“ zu haben.

Architekten- und Ingenieurvertrag

Architektenvertrag (1) - Definition

- Für den Architektenvertrag gilt gemäß § 650q das Werkvertragsrecht sowie §§ 650b, 650e bis h BGB entsprechend
- Strukturell steht der Architektenvertrag aber „neben“ dem Werkvertrag – um den „besonderen Charakter“ zu betonen (Gesetzesbegründung)
- Anwendbar grundsätzlich auch auf Ingenieur-, Projektsteuerungs- Projektcontrollingverträge und ähnliche Verträge

Architektenvertrag (2) - Leistungspflichten

§ 650p BGB

„(1) Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.“

Architektenvertrag (3) - Leistungspflichten

§ 650p BGB – erforderliche Leistungen

- Im Zweifel sind nur diejenigen Leistungen geschuldet, die erforderlich sind, um die Leistungsziele zu erreichen (Funktionalvertrag). Dies sind nicht immer alle Grundleistungen der HOAI.
- Nicht erforderliche und damit nicht beauftragte Grundleistungen werden nicht vergütet, § 8 Abs. 2 HOAI
- **Deshalb wichtig:** Geschuldete Leistungspflichten des Architekten möglichst ausführlich und ergiebig bei Vertragsschluss definieren und festhalten.

Architektenvertrag (4) – Verhältnis zur HOAI

- Architektenvertrag gem. § 650p BGB von HOAI-Systematik und -Terminologie
- Führt aber ggf. zu neuen Problemen bzw. unscharfen Formulierungen:
 - Was stellt die „Zielfindungsphase“ i.S.d § 650p Abs. 2 BGB dar? – LP „0“, 1 oder 2?
 - Planungsgrundlage nach § 650p Abs. 2 BGB – Bedarfsplanung, Vorplanung?
 - Kosteneinschätzung – „Kostenschätzung“ / „Kostenrahmen“?

Architektenvertrag (5) - Zielfindungsphase

- Nunmehr: Zunächst „Zielfindungsphase“, bereits als Teil der vergütungspflichtigen Architektenleistung.
- Ziel: Einer „uferlosen“ Akquisephase soll damit vorgebeugt werden und zugleich die frühe Bindung des AG an Architekten vermieden werden.
- Am Ende der Zielfindungsphase legt der Architekt die von ihm erstellte Planungsgrundlage und eine Kosteneinschätzung vor.
 - Qualität der „Planungsgrundlage“ und der „Kosteneinschätzung“ unklar. Literatur: LPH „0“ bis LPH 2
 - Gesetzesbegründung: „Die Kosteneinschätzung soll dem Besteller eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben.“ - Keine Kostenschätzung / Kostenberechnung nach DIN 276 gemeint.

Architektenvertrag (6) - Sonderkündigungsrecht

- Sonderkündigungsrecht des AG innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen (§ 650r Abs. 1 BGB)
- AG soll der Planungsgrundlage „zustimmen“ – ansonsten nach Fristsetzung Kündigungsrecht des AN
- Bei einer solchen Kündigung durch AG oder AN ist der AN nur berechtigt, die Vergütung für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zu verlangen.

Architektenvertrag (7) - Teilabnahme

§ 650s BGB

- Der Architekt kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens oder der bauausführenden Unternehmer eine Abnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.
- Ziel: Annäherung der Verjährung der Gewährleistungsansprüche gegen Architekten und Ausführende Unternehmen.
- Formulierung ist unabhängig von der Vergabestrategie (GU- / Einzel- / Paketvergabe)
- Ersetzt die oft vertraglich vereinbarte Teilabnahme nach LP 8.
- Rechtsfolge der Teilabnahme: Teilschlussrechnungslegung (§ 641 Abs. 1 Satz 2 BGB)

Architektenvertrag (8) - Teilabnahme

§ 650s BGB

- Kommt es auf die letzte Bauleistung im Bauvorhaben oder mit Bezug zu den Planungsleistungen des Planers an?
 - Beispiel: Wann kann der TGA-Planer die Teilabnahme seiner Leistungen verlangen?
- Kommt es auf die Teilabnahmefähigkeit der Leistungen („in sich abgeschlossen“) an?
- Abnahmereife muss vorliegen.
 - Beispiel: Abnahme der Bauleistungen unter Mängelvorbehalt, Verweigerung der Teilabnahme der entsprechenden Überwachungsleistungen des Planers

Architektenvertrag (9) - Gesamtschuld

§ 650t BGB

- Grundsatz der Vorrangigkeit der Nacherfüllung durch das ausführende Unternehmen.
- Besteller kann den Architekten wegen Mängeln am Bauwerk erst dann auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn er dem ebenfalls verantwortlichen Unternehmer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.
 - Ziel: „verfrühte“ und „bequeme“ Inanspruchnahme des Architekten erschweren.
 - Problem: Vor Inanspruchnahme des Architekten „saubere“ Mängelrügen gegenüber den ausführenden Unternehmen!

Bauträgervertrag

Bauträgervertrag (1) - Definition

§ 650u BGB:

„Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen.“

Bauträgervertrag (2) - Anwendbares Recht

- Hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums am Grundstück bzw. des Erbbaurechts gilt Kaufrecht.
- Hinsichtlich der Errichtung bzw. des Umbaus gilt Bauvertragsrecht, mit näher benannten Ausnahmen, vgl. § 650u Abs. 2:
 - Kein Kündigungsrecht (§§ 648, 648a; Lösung: außerordentliches Kündigungsrecht vereinbaren!)
 - Kein Anordnungsrecht / Vergütungsanpassung (§§ 650b bis 650d)
 - Keine Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 650e)
 - Baubeschreibung nicht automatisch Vertragsbestandteil (§ 650k Abs. 1)
 - Kein Widerrufsrecht (§ 650l)
 - Keine Deckelung der Abschlagszahlungen auf 90 % gemäß § 650m Abs. 1

Bauträgervertrag (3) - Abschlagszahlungen / MaBV

- Abschlagszahlungen können nur nach Maßgabe der MaBV verlangt werden.

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

GSK. Der Unterschied.

KONTAKT

Dr. Jan Kehrberg
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
GSK STOCKMANN
Mohrenstraße 42, 10117 Berlin
Telefon: +49 (30) 20 39 07-121/123
Fax: +49 (30) 20 39 07-7724
E-Mail: jan.kehrberg@gsk.de

