

Erster Überblick über die Reform des Bauvertragsrechts

Anfang März hat der Bundestag das „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung usw.“ verabschiedet. Anlass dafür war u. a., dass das Werkvertragsrecht des BGB, d.h. die §§ 631-651 a. F, seit Inkrafttreten des BGB im Jahr 1900 nahezu unverändert gilt. Die Vorschriften waren – anders als die der VOB/B – nicht nur für Bauverträge konzipiert worden, sondern für alle Verträge, deren Wesensmerkmal die Herbeiführung eines „Werkerfolges“ ist. Dies kann zwar auch eine Bauleistung sein; die werkvertraglichen Vorschriften waren und sind aber ebenso auf einen Vertrag über das Schneiden eines Anzugs oder die Anfertigung eines Gutachtens anzuwenden. Aus diesem Grund hat sich der Gesetzgeber entschieden, ein eigenes Kapitel über den Bauvertrag (§§ 650 a-h) und mit dem Verbraucherbau- (§§ 650 i-n), dem Architekten-/Ingenieur- (§§ 650 p-t) und dem Bauträgervertrag (§§ 650 u-v) neue Vertragstypen in das BGB einzufügen. Die Änderungen/Neuerungen – inklusive der damit verbundenen Änderung der Nummerierung - sind so zahl- und umfangreich, dass die nachfolgende Darstellung aus Platzgründen nur einen ersten Überblick liefern kann.

I. Inkrafttreten/Anwendbarkeit

Das Gesetz tritt am 01.01.2018 in Kraft und gilt für alle Verträge, die ab diesem Tag abgeschlossen werden. Für alle bis zum 31.12.2017 geschlossenen Verträge gilt das BGB in seiner derzeitigen Fassung weiter. Bis sämtliche „Altverträge“ abgearbeitet sind, gelten also altes und neues Recht nebeneinander.

II. Neuerungen/Änderungen

§ 650 a BGB n. F. definiert einen Bauvertrag als „Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon“. Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist dann ein Bauvertrag, „wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.“

1. Änderung des Vertrages/Anordnungsrecht des Bestellers – Anspruch des Unternehmers auf Anpassung der Vergütung

Die für die Praxis relevantesten Regelungen im neuen Kapitel über den Bauvertrag dürften die §§ 650 b und c BGB n. F. darstellen. Angelehnt an die §§ 1 Abs. 3 und 4 VOB/B hat der Gesetzgeber dort ein Recht des Bestellers zur Anordnung „einer Änderung des vereinbarten Werkerfolgs“ (1.1) und „einer Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist“ (1.2) eingeführt, mit dem – ähnlich wie in §§ 2 Abs. 5 und 6 VOB/B – ein Anspruch des Unternehmers auf Anpassung der Vergütung nach § 650 c BGB n. F. einhergeht.

1.1 Begehrt der Besteller „eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs“, also eine geänderte Leistung, ist der Unternehmer verpflichtet, ein Angebot über die entstehende Mehr-/Mindervergütung abzugeben, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Trägt der Besteller die Planungsverantwortung, muss der Unternehmer das Angebot nur abgeben, wenn der Besteller die dafür erforderliche Planung zur Verfügung gestellt hat.

1.2 Begehrt der Besteller „eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist“, muss der Unternehmer, wenn der Besteller die Planungsverantwortung trägt, ebenfalls ein Angebot über die entstehende Mehr-/Mindervergütung abgeben. Das

Zumutbarkeitskriterium gilt dann nicht; schließlich hat sich der Unternehmer von vornherein zur Herbeiführung des vereinbarten Werkerfolges verpflichtet. Ist der Unternehmer selbst für die Planung verantwortlich, muss er kein Angebot abgeben. In diesem Fall steht ihm auch kein Anspruch auf Anpassung der Vergütung zu.

1.3 Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die Parteien Einvernehmen über die Änderung – gleich ob für eine geänderte oder zusätzliche Leistung – und die daraus resultierende Mehr-/Mindervergütung erzielen. Können sich die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens nicht einigen, kann der Besteller die Änderung „in Textform“ anordnen (§ 650 Abs. 2 BGB n. F.), im Fall der geänderten Leistung aber nur, wenn die Änderung dem Unternehmer zumutbar ist.

1.4 Ordnet der Besteller die Ausführung einer geänderten oder zusätzlichen Leistung an, kann der Unternehmer Anpassung der Vergütung verlangen, und zwar nach seiner Wahl entweder in Höhe der „tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn“ oder anhand der „vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation“. Wählt der Unternehmer letzteres, gilt die widerlegliche Vermutung, dass die auf Basis der Urkalkulation ermittelte fortgeschriebene Vergütung den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen entspricht.

1.5 Bei Streit über das Anordnungsrecht oder die Vergütungsanpassung können beide Parteien unter erleichterten Voraussetzungen den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen. Auch ohne Einigung oder gerichtliche Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz kann der Unternehmer jedoch 80 Prozent seines Angebots als Abschlag verlangen. Die Vergütung für den Nachtrag wird aber gleichwohl erst bei Abnahme fällig. Etwaige Überzahlungen sind dann zurück zu gewähren und zu verzinsen.

2. Fiktive Abnahme und Zustandsfeststellung bei Abnahmeverweigerung

Nach „altem“ Recht treten die Abnahmewirkungen auch dann ein, wenn der Unternehmer das Werk vertragsgemäß hergestellt und der Besteller nicht binnen einer vom Unternehmer gesetzten angemessenen Frist die Abnahme erklärt hat. Nach „neuem“ Recht (§ 640 Abs. 2 BGB n. F.) bleibt die Möglichkeit der sog. fiktiven Abnahme erhalten. Der Unternehmer kann dem Besteller „nach Fertigstellung“ nach wie vor eine Frist zur Abnahme setzen. Verweigert dieser nicht unter Angabe mindestens eines wesentlichen Mangels – wegen eines unwesentlichen Mangels kann die Abnahme nicht verweigert werden (§ 640 Abs. 1 S. 2 BGB) –, gilt das Werk als abgenommen.

Künftig kann der Unternehmer, wenn der Besteller die Abnahme unter Berufung auf konkrete Mängel verweigert, diesen unter Fristsetzung zur Zustandsfeststellung auffordern. Erscheint der Besteller nicht, kann der Unternehmer den Zustand einseitig feststellen und dem Besteller ein unterschriebenes Exemplar übersenden, um in den Genuss einer „Beweislastumkehr“ bzw. des vorzeitigen Gefahrübergangs zu kommen. Wurde das Werk dem Besteller bereits verschafft, wird vermutet, dass ein in der Zustandsfeststellung nicht enthaltener offenkundiger Mangel erst danach entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

3. Architekten-/Ingenieurvertrag

3.1 Obwohl gesetzlich nicht geregelt, unterfielen Architekten- und Ingenieurverträge nach der Rechtsprechung des BGH schon immer dem Werkvertragsrecht. Dem hat der Gesetzgeber nun Rechnung getragen und den Architekten-/Ingenieurvertrag eingeführt. Neu ist insbesondere die sog. „Zielfindungsphase“, mit der beiden Parteien die frühzeitige Lösung vom Vertrag ermöglicht und Streitigkeiten über Umfang und Dauer von Akquise-Leistungen vermieden werden sollen. Soweit die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, muss der Unternehmer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele erstellen und diese dem Besteller zusammen mit einer Kostenschätzung zur Zustimmung vorlegen. Der Besteller kann den Vertrag binnen zwei Wochen nach Zugang der Unterlagen kündigen, wenn ihm Pläne und Kosten nicht zusagen. Der Unternehmer kann kündigen, wenn der Besteller innerhalb angemessener Frist die Zustimmung verweigert oder keine Erklärung dazu abgibt. Die im Rahmen der Zielfindungsphase bis zur Kündigung erbrachten Leistungen sind zu vergüten – wie, ist allerdings unklar. Denn die Zielfindungsphase ist in der HOAI nicht geregelt.

3.2 Positiv für Architekten/Ingenieure ist die Einführung eines Anspruchs auf Teilabnahme nach der Abnahme der Bauleistung. Im Fall der Beauftragung aller 9 Leistungsphasen der HOAI verkürzt sich die Gewährleistung für Leistungen der ersten acht Leistungsphasen dadurch faktisch um 5 Jahre. Denn bislang – ohne anderweitige vertragliche Vereinbarung – hat die Verjährung einheitlich erst mit Abschluss der Leistungsphase 9 (also der Objektbegehung zur Mängelfeststellung vor Ablauf der Gewährleistung des Unternehmers) zu laufen begonnen.

3.3 Eine Verbesserung für Architekten/Ingenieure stellt auch die Einführung eines Leistungsverweigerungsrechts im Fall der Inanspruchnahme wegen eines Mangels dar, den der Architekt/Ingenieur durch einen Überwachungsfehlers mitverursacht hat. Anders als bisher kommt eine gesamtschuldnerische Haftung nunmehr erst in Betracht, wenn der Besteller dem ausführenden Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt hat.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Jörg Mayr, Köln