

## B & K Rechts-Hinweis

01/2017

### **Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts- Welche Auswirkungen hat dies auf die Praxis?**

#### **I. Ausgangslage**

Die Baubranche ist einer der größten und wichtigsten Wirtschaftszweige Deutschlands. Für das Baurecht gilt bislang das allgemeine Werkvertragsrecht. Allerdings ist das Baurecht durch die Weiterentwicklung der Bautechnik zu einer komplexen Rechtsmaterie geworden, für die die allgemeinen Regeln des Werkvertragsrechts nicht mehr ausreichend sind. Auch wird die für das Baurecht typische lange Erfüllungszeit mit ihren einhergehenden Besonderheiten von diesen allgemeinen Regelungen nicht genug berücksichtigt.

Aufgrund dieser Entwicklung beschloss die Bundesregierung am 02. März 2016 den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung kaufrechtlicher Mängelhaftung. Der Gesetzesentwurf besteht aus drei Teilen: den Änderungen zu Aus- und Einbaukosten, die Erweiterung des Verbraucherschutzes bei Bauverträgen und die Einführung eines Bauvertragsrechtes.

Ziel des Gesetzesentwurfs ist die Aufnahme von speziellen Regelungen unter anderem für den Bauvertrag und den Ver-

braucherbauvertrag in das Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), um die bestehenden Lücken zu schließen.

Die neuen Regelungen werden erhebliche Auswirkungen auf die Baupraxis haben. Die nachfolgende Darstellung soll einen Einblick in die 2017 in Kraft tretenden Änderungen geben. Aufgrund der umfangreichen Regelungen des Gesetzesentwurfs beschränkt sich der Beitrag auf die Darstellung der wichtigsten Regelungen zum Bauvertragsrecht sowie zum Verbraucherbauvertrag.

#### **II. Rechtslage**

##### **1. Aktueller Stand**

Die ausschlaggebenden Regelungen für den Bauvertrag (§ 650a E-BGB) sind die Änderungen zur Abnahme nach § 640 BGB, die Einführung eines Anordnungsrechts des Bestellers sowie die Normierung einer Kündigung aus wichtigem Grund. Für die Verbraucherbauverträge legt der Entwurf besondere Pflichten des Unternehmers fest und sieht ein Widerrufsrecht des Verbrauchers vor.

## 2. Änderungen zur Abnahme

Bisher gab § 640 Abs. 1 S. 3 BGB dem Unternehmer die Möglichkeit, eine Abnahmefiktion auszulösen, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnahm, obwohl er dazu verpflichtet war. Die Vorschrift schützte den Unternehmer vor unbegründeter und willkürlicher Abnahmeverweigerung.

Der bisherige Entwurf sieht nun in dem neuen § 640 Abs. 2 E-BGB vor, dass die Abnahmefiktion nur noch eintritt, *wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe von Mängeln verweigert hat*. Der Besteller kann den Eintritt der Fiktion verhindern, wenn er die Abnahme innerhalb der Frist unter Angabe von Mängeln verweigert. Ob die Mängel tatsächlich zutreffen, ist aufgrund der weiten Formulierung des Absatzes für die Verhinderung des Eintritts der Fiktion unerheblich. Zudem wird die Formulierung „*Fertigstellung*“ nicht näher eingegrenzt. Hier sind rechtliche Auseinandersetzungen und Nachteile für den Unternehmer zu erwarten.

## 3. Anordnungsrechte

Der Entwurf führt ein Anordnungsrecht des Bestellers ein. Der Besteller hat zukünftig gemäß § 650b E-BGB ein Anordnungs-

recht für Leistungsänderungen. *„Begehrt der Besteller eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs oder 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 dann verpflichtet, ein Angebot über die Vergütung zu erstellen. Diese Verpflichtung des Unternehmers soll dadurch eingeschränkt werden, dass der Unternehmer im Falle der Änderung des vereinbarten Werkerfolgs der Ausführung nur nachkommen braucht, wenn ihm diese „zumutbar“ ist.

Erfolgt keine Einigung hierüber, sieht die Vorschrift § 650b Abs. 2 E-BGB vor, dass der Besteller die Änderung anordnen kann. Dieser Anordnung muss der Unternehmer dann nachkommen. Auch hier wird die Verpflichtung durch die *Zumutbarkeit* begrenzt.

Diese beiden Absätze enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe und mehrere Verpflichtungen und Einschränkungen. Die Regelung wird insbesondere vom Deutschen Richterbund als unübersichtlich und nicht praxisgerecht angesehen.

Erhebliche Bedenken werden insbesondere vom Deutschen Richterbund auch hinsichtlich des § 650b Abs. 3 E-BGB angebracht, der die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung ohne Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes

nach einem erfolglosen Schlichtungsversuch unter Beziehung eines Sachverständigen eröffnet. Die Erleichterung des Erlasses einer einstweiligen Verfügung gerade im Falle nachträglicher Anordnungen ist nicht nachvollziehbar. Die Voraussetzung der erfolglosen Schlichtung durch einen Sachverständigen soll die Vermutung des Vorliegens eines Verfügungsgrundes begründen. Allerdings kann die für eine einstweilige Verfügung erforderliche Eilbedürftigkeit im Gegenteil nicht vermutet werden, wenn vor dem Verfügungsantrag noch Zeit für ein Schlichtungsverfahren bleibt. Dies stellt eher einen Widerspruch zum Erfordernis der Eilbedürftigkeit dar.

Die Vergütungsregelung für nachträgliche Leistungsänderungen gemäß § 650c E-BGB sieht vor, dass die Vergütung für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b E-BGB vermehrten oder verminderten Aufwand nach den tatsächlichen erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln ist. Eine Berechnung auf der Grundlage der Urkalkulation ist nicht vorgesehen. Der Unternehmer *kann* auf diese zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung dieser Vergütung entspricht. Diese Regelung kann erhebliche Auswirkungen bei Bauvorhaben, die über mehrere Jahre gehen, haben, da sich in diesem Zeitraum Preise für Materialien verändern können. Der Begriff „*angemes-*

*sen*“ ist wiederum unbestimmt und führt zur Rechtsunsicherheit.

#### 4. Kündigung aus wichtigem Grund

Der Entwurf normiert in § 648a E-BGB zudem die Kündigung aus wichtigem Grund. Ein wichtiger Grund liegt hiernach vor, „*wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Vollendung des Werks nicht zugemutet werden kann.*“ Die Definition gleicht der des § 314 BGB, also der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund. Die gesetzliche Verankerung trägt der Vergleichbarkeit der rechtlichen Situation bei langfristigen Bauprojekten Rechnung.

#### 5. Verbraucherbauprojekt

Darüber hinaus enthält der Gesetzesentwurf einen neuen Vertragstyp: den Verbraucherbauprojekt gemäß § 650h E-BGB. Dieser ist anzunehmen bei der Verpflichtung eines Unternehmers durch einen Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude.

Den Unternehmer treffen hier vor und während der Ausführung umfassende schriftliche Informationspflichten. Diese ergeben sich aus Art. 249 des Einführungsgesetzes zum BGB. Unter anderem

muss er gemäß § 650i E-BGB eine detaillierte Baubeschreibung des angebotenen Werkes erstellen und überreichen.

Der Entwurf sieht zudem die Einfügung des § 650k E-BGB vor, der ein Widerrufsrecht des Verbrauchers regelt. Ein Widerrufsrecht besteht aber nicht, wenn der Vertrag notariell beurkundet wurde.

### III. Unser Tipp

Der grundsätzlich sehr zu begrüßende Gesetzesentwurf enthält eine Vielzahl von neuen Regelungen, die über die vorangegangene Darstellung hinausgehen. Die Neuerungen müssen insbesondere von Bauunternehmern ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens beachtet werden.

Wir empfehlen Ihnen vor angekündigtem Inkrafttreten die finalen Änderungen zu begutachten und Ihre Vertragsentwürfe entsprechend anzupassen. Um Streitigkeiten und Unsicherheit durch unbestimmte Rechtsbegriffe vorzubeugen, sollten Sie vorab klare Vereinbarungen u.a. über die Fertigstellung des Werkes treffen.

Besondere Aufmerksamkeit ist bei Abschluss eines Verbraucherbauvertrages geboten. Die Informationspflichten müssen eingehalten werden, um die Widerrufsfrist auszulösen. Auch enthält das Gesetz weitere Vorgaben zum Inhalt des Verbraucherbauvertrags. Diese sind genau zu beachten, um die Gefahr von unwirksamen Regelungen auszuräumen.

Für weitere Nachfragen stehen wir Ihnen gerne beratend zur Verfügung.

#### Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.