

Neues Recht für Bau- und Planungsverträge

Was müssen Unternehmen ab 01.01.2018 beachten?



Mandanten-Info

Neues Recht für Bau- und Planungsverträge

Inhalt

1. Einführung	1
2. Wo stehen die neuen Regelungen?	1
3. Allgemeines Werkvertragsrecht	2
3.1 Abschlagszahlungen.....	2
3.2 Abnahme	3
3.3 Ordentliche Kündigung	4
3.4 Kündigung aus wichtigem Grund	5
4. Besondere Regelungen für Bauverträge	6
4.1 Wann liegt ein Bauvertrag vor?	6
4.2 Änderung von Verträgen	7
4.3 Schlussrechnung muss prüffähig sein	10
5. Der Verbraucherbauvertrag	11
5.1 Verbraucher	11
5.2 Abschluss und Inhalt des Vertrages.....	12
5.3 Widerrufsrecht.....	12
5.4 Abschlagsrechnung und Sicherung	13
5.5 Sicherung des Auftragnehmers.....	14
5.6 Abnahme	14
6. Planerverträge	15
6.1 Pflichten des Auftragnehmers	15
6.2 „Phase 0“ oder Zielfindungsphase.....	16
6.3 Kündigung in der Zielfindungsphase.....	16
6.4 Änderung von Verträgen	17
6.5 Teilabnahme	17
6.6 Haftung	18

1. Einführung

Für Verträge über Bauleistungen, die nach dem 01.01.2018 geschlossen wurden, gelten neue Regelungen des BGB. Erstmals hat der Gesetzgeber besondere Vorschriften für solche Verträge in das BGB aufgenommen. Auch Planungsverträge werden erstmals im BGB angesprochen. Für Verträge, die früher abgeschlossen wurden, bleibt es bei der bisherigen Rechtslage.

2. Wo stehen die neuen Regelungen?

Die Vorschriften für unterschiedliche Arten von Verträgen hat der Gesetzgeber dabei gewissermaßen in Schubladen gepackt. Je nach Inhalt eines Vertrages muss der Rechtsanwender unterschiedliche Teile des BGB nutzen. Diese Systematik des Gesetzes muss man kurz erläutern, damit der Anwender auch die richtigen Schubladen öffnet.

Für alle Verträge über Bauleistungen gilt erst einmal das allgemeine Werkvertragsrecht (§§ 632-650 BGB). Systematisch ändert sich in diesen allgemeinen Regeln nichts. Es sind nur einige Änderungen zu beachten.

Wenn die Leistungen einen bestimmten Umfang überschreiten, sind die Vorschriften für den sog. Bauvertrag zu beachten. Dieser Begriff „Bauvertrag“ wird im Gesetz gesondert definiert und wird damit zu einem rechtstechnischen Begriff. Ein Bauvertrag liegt nach § 650a BGB vor, wenn die beauftragten Leistungen Herstellung, Wiederherstellung, Beseitigung oder Umbau entweder eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon umfassen. Für Verträge mit diesen Inhalten gelten die §§ 650a bis 650h BGB.

Besondere Regelungen gelten für Verträge, bei denen

- Verbraucher Vertragspartner des Unternehmers sind und
- die Leistungen den Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude umfassen.

Diese Sonderregelungen sollen Verbraucher bei besonders umfangreichen und damit risikoreichen Verträgen schützen. Diese Regelungen finden sich in §§ 650i bis 650n BGB.

Sonderregelungen für Architekten- und Ingenieurverträge finden sich in §§ 650p bis 650t BGB.

Nicht in dieser Mandanten-Info behandelt werden die Vorschriften, die nur für Bauträger gelten (§§ 650u, 650v BGB). Bei diesen Verträgen muss der Auftragnehmer nicht nur Bauleistungen ausführen, sondern dem Vertragspartner auch das Eigentum an dem Gebäude bzw. der Wohnung verschaffen.

3. Allgemeines Werkvertragsrecht

Das allgemeine Werkvertragsrecht gilt für alle Werkverträge, soweit die Sonderregelungen für Bauverträge und Verbraucherbauverträge keine Sonderregelungen enthalten.

3.1 Abschlagszahlungen

Die wichtige Frage, wann ein Unternehmen Abschlagszahlungen verlangen kann, ist in § 632a BGB neu geregelt. Die früher geltende Vorschrift wurde so verstanden, dass der Auftragnehmer nur für mangelfreie Leistungen eine Abschlagszahlung verlangen kann. Das Gesetz war insoweit nicht ganz eindeutig.

Gab es Mängel, so haben viele Auftraggeber die Zahlung von Abschlägen vollständig verweigert. Das wurde für nicht interessengerecht gehalten. Um den Unternehmen entgegen zu kommen, wurde § 632a BGB nun dahingehend geändert, dass der Auftraggeber bei mangelhaften Leistungen die Abschlagszahlung nur in Höhe eines angemessenen Teiles zurückhalten kann, also nicht in voller Höhe. Bei der Höhe dieses Einbehaltes wird man sich im Zweifel daran orientieren, was bei der Schlusszahlung gilt, nämlich eine Begrenzung auf das Doppelte der voraussichtlichen Mangelbeseitigungskosten.

Außerdem wurden die generellen Voraussetzungen für eine Abschlagszahlung anders formuliert. Bisher durfte der Auftragnehmer nur dann abrechnen, wenn der Auftraggeber durch die Leistungen einen Wertzuwachs hatte. Das wurde so verstanden, dass die ausgeführten Leistungen in sich nutzbar sein mussten und beschränkte die Möglichkeit, überhaupt Abschlagszahlungen zu verlangen, sehr. Teilleistungen konnten Auftragnehmer in weitem Umfang nicht abrechnen: So führte bei einem mehrstöckigen Rohbau das erste Stockwerk nicht zu einem Wertzuwachs, weil die statische Funktion vom restlichen Rohbau abhing. Bei so strenger Handhabung konnten Auftragnehmer kaum Abschlagsrechnungen durchsetzen. Das wurde mit der neuen Regelung erheblich gelockert: Jetzt kann der Auftragnehmer allgemein den Wert seiner erbrachten Leistungen in Rechnung stellen, also unabhängig von der Nutzbarkeit einer Leistung.

Grundlage der Abschlagsrechnungen sind die vertraglich vereinbarten Einheitspreise.

3.2 Abnahme

Die Abnahme seiner Leistungen ist für den Auftragnehmer ein strategisches Ziel, weil sie viele für ihn rechtlich vorteilhafte Folgen hat: Der Auftragnehmer kann die Schlussrechnung stellen, die Verjährung von Mängelansprüchen beginnt zu laufen etc. Daher hat der Auftragnehmer an der Abnahme ein besonderes Interesse. In der Praxis ist immer wieder problematisch, dass Auftraggeber bei der Durchführung der Abnahme nicht mitwirken, z. B. indem sie zu einem Abnahmetermin nicht erscheinen. In diesen Fällen stellt sich immer die Frage, ob der Auftragnehmer die Abnahme auch ohne aktive Mitwirkung des Auftraggebers herbeiführen kann.

Dies soll durch eine sog. fiktive Abnahme ermöglicht werden. Die Neuregelungen haben die Durchführung dieser fiktiven Abnahme erweitert und geändert. Ein neuer § 640 Abs. 2 BGB sieht vor, dass eine Leistung als abgenommen gilt, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Fertigstellung der Leistungen eine ange-

messene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Auftraggeber die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe von Mängeln verweigert hat. Ein Auftragnehmer hat also die Möglichkeit, den Auftraggeber anzuschreiben und ihm eine Frist zur Abnahme zu setzen. Hierauf muss der Auftraggeber reagieren. Tut der Auftraggeber nichts, gilt die Leistung als abgenommen. Dies kann später nicht rückgängig gemacht werden, d. h. die Leistung gilt auch dann als abgenommen, wenn der Auftraggeber später wesentliche Mängel anführt.

Will der Auftraggeber dies verhindern, muss er mehrere Mängel rügen und hierauf gestützt die Abnahme verweigern. Nicht ganz klar ist, ob die behaupteten Mängel eine gewisse Schwere haben müssen. Der Gesetzeswortlaut sieht eine solche besondere Schwere nicht ausdrücklich vor. Er spricht nur allgemein von Mängeln. Die Begründung des Gesetzes sagt dazu, dass bewusst keine hohen Anforderungen an die zu rügenden Mängel gestellt wurden. Nur in Ausnahmefällen, z. B. bei eindeutig unwesentlichen Mängeln, soll es dabei bleiben, dass es dennoch zur Abnahmefiktion kommt.

Allerdings kann diese fiktive Abnahme nur für die Zeit nach Fertigstellung greifen, so der Gesetzeswortlaut. Ein nicht fertiggestelltes, also wesentlich unvollständiges Werk, kann so nicht abgenommen werden. Daher sollte der Auftragnehmer dokumentieren, welchen Ausführungsstand die zur Abnahme angebotene Leistung hat.

3.3 Ordentliche Kündigung

Keine inhaltliche Änderung gibt es bei der Möglichkeit des Auftraggebers, den Vertrag jederzeit und ohne Angabe von Gründen zu kündigen. Allerdings erhält diese bisher in § 649 BGB geregelte sog. ordentliche Kündigung eine neue Hausnummer und ist zukünftig inhaltlich unverändert in § 648 BGB zu finden.

3.4 Kündigung aus wichtigem Grund

In § 648a BGB wird nun die bisher im BGB nicht angesprochene Kündigung aus wichtigem Grund geregelt, und zwar in Abs. 1 für den Fall, dass „dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann“. Diese Voraussetzungen sind nur in wirklich schwerwiegenden Gründen gegeben. So dürfte z. B. die Nicht-Beseitigung einzelner Mängel durch den Auftragnehmer für eine Kündigung durch den Auftraggeber nicht ausreichen. Umgekehrt wird auch eine einzelne verspätete Zahlung durch den Auftraggeber nicht ausreichen, damit der Auftragnehmer kündigen kann. Nach der Gesetzesbegründung sind allerdings die Regelungen in §§ 8, 9 VOB/B als Vorbild für Kündigungen nach dieser neuen Vorschrift zu sehen. Damit können Auftragnehmer und Auftraggeber auf ihre Erfahrungen aus der Durchführung von VOB/B-Verträgen zurückgreifen.

Gerade bei der Kündigung aus wichtigem Grund durch den Auftraggeber gab es oft das Problem, dass Auftragnehmer nicht mehr auf die Baustelle gelassen wurden, um ihre erbrachten (Teil-)Leistungen aufzumessen. Um diesen Problemen vorzubeugen, findet sich im neuen § 648a Abs. 4 BGB eine Beweislastregel. Diese greift ein, wenn ein Vertragspartner nicht an einer nach der Kündigung stattfindenden, vereinbarten oder einer innerhalb angemessener Frist festgesetzten Leistungsfeststellung teilnimmt. Hat der Auftragnehmer zu einer Abnahme eingeladen und der Auftraggeber erscheint nicht, kann der Auftragnehmer seine bisherigen Aufmaße auch dann verwenden, wenn er wegen des Nichterscheins des Auftraggebers nicht auf die Baustelle kann. Der Auftraggeber muss dann beweisen, dass die Aufmaße des Auftragnehmers falsch sind.

Voraussetzung für eine Abrechnung ist allerdings, dass der Auftragnehmer über Aufmaße verfügt. Nur ausnahmsweise dürften andere Aufzeichnungen oder gar Schätzungen ausreichend sein. Auftragnehmer sollten daher nach Möglichkeit baubegleitend Aufmaße

erstellen. Ansonsten bleibt es wie es ist: Ohne Aufmaß keine prüffähige Abrechnung, ohne prüffähige Abrechnung kein Zahlungsanspruch! Und dieses Problem verschärft sich zukünftig, denn das BGB sieht im neuen § 650g Abs. 4 BGB auch für BGB-Bauverträge vor, dass der Auftragnehmer prüffähig abrechnen muss.

Bei einer solchen Kündigung erhält der Auftragnehmer eine Vergütung nur für die bereits ausgeführten Leistungen, so § 648a Abs. 5 BGB. Schadensersatzansprüche bleiben nach § 648a Abs. 6 BGB unberührt. Das ist insbesondere wichtig für vom Auftragnehmer erklärte Kündigungen, da dem Auftragnehmer für die nicht ausgeführten Leistungen Schadensersatz zusteht.

4. Besondere Regelungen für Bauverträge

Wie in der Einführung angesprochen, verwendet das BGB den Begriff „Bauvertrag“ nur für bestimmte Verträge. Das entscheidende Unterscheidungsmerkmal ist die vom Vertrag erfasste Leistung.

Für den Baupraktiker bedeutet dies, dass er bei Verwendung und Lesen des Begriffes „Bauvertrag“ überlegen muss, ob damit untechnisch ein „Vertrag über Bauleistungen“ oder in rechtlich relevanter Weise ein Bauvertrag i. S. d. § 650a ff. BGB gemeint ist.

4.1 Wann liegt ein Bauvertrag vor?

Nach dem neuen § 650a BGB liegt ein Bauvertrag vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Der Vertrag betrifft Herstellung, Wiederherstellung, Beseitigung oder Umbau entweder eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Nicht unter das neue Bauvertragsrecht sollen Verträge fallen, bei denen es um letztlich für das Bauwerk unwesentliche Instandhaltungsmaßnahmen geht. Nur wenn die Instandhaltungsleistung für die Konstruktion den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist, handelt es sich um einen Bauvertrag.

Man kann ganz grob fragen: funktioniert das Bauwerk auch ohne die Instandhaltungsmaßnahme? Wenn ja, handelt es sich nicht um einen Bauvertrag im Sinne des BGB. Bei Modernisierungs- und Umbauarbeiten sind im Zweifel alle Arbeiten, bei denen in konstruktive Elemente des Gebäudes eingegriffen wird, erfasst. Aber auch andere Arbeiten können erforderlich sein, die Funktion eines Gebäudes zu erhalten, z. B. die Wartung von technischen Anlagen.

4.2 Änderung von Verträgen

Erstmals enthält das BGB nun die Möglichkeit, dass der Auftraggeber einseitig durch Anordnung den Vertragsinhalt ändern darf.

Bisher konnten Verträge nach dem BGB nur gemeinsam geändert werden, also durch einvernehmliche Festlegung von neuem Leistungsinhalt und neuen Preisen. Das führte natürlich dazu, dass die an einer Änderung interessierte Partei auf den guten Willen der anderen angewiesen ist und auf eine Verhandlungslösung hoffen muss. Erst recht gab es auch keinen Mechanismus für die Fortschreibung der Vergütung. Die VOB/B hingegen erlaubt es, dem Auftraggeber von je her, ohne weitere formale Voraussetzungen, die Leistung durch Anordnung zu ändern und enthält auch Regeln für die Änderung der Vergütung. Die VOB/B nimmt hiervon nur Änderungen aus, die nicht für den Leistungserfolg erforderlich sind oder auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist (§ 1 Abs. 4 Satz 1, 2 VOB/B).

Die neu aufgenommene Möglichkeit, Verträge während laufender Bauarbeiten anzupassen, ist daher gegenüber der bisherigen Rechtslage eine erhebliche und äußerst relevante Veränderung. Für die Neuregelungen gilt jetzt, was für alle Regeln gilt: Sie sind nur so gut wie ihre Anwendung. Wer Fehler bei der Anwendung einer Vorschrift macht, begibt sich außerhalb des Rechts und muss mit Schwierigkeiten rechnen. Daher sind die inhaltlichen und formalen Anforderungen genau zu beachten.

Regeln zur Änderung von Verträgen geschaffen

Das BGB hat versucht, von dem Mechanismus der VOB/B abzuweichen und einen stärker konsensorientierten Mechanismus zu finden. Die VOB/B kennt für die Änderung von Verträgen eine eher an Befehl und Gehorsam orientierte Lösung: Der Auftraggeber ordnet an, der Auftragnehmer muss ausführen.

Das BGB lässt in § 650b BGB zwei Arten von Vertragsänderungen zu. Zum einen geht es um Änderungen, mit denen die Erreichung des ursprünglich vereinbarten Leistungszieles überhaupt erst sichergestellt werden soll, z. B. das Ergänzen zwingend erforderlicher Teilleistungen oder das Auswechseln objektiv untauglicher Produkte. Zum anderen werden freie Änderungen ohne technische Notwendigkeit geregelt, also typischerweise solche, die auf geänderte Vorstellungen und Wünsche des Auftraggebers zurückgehen.

Nach § 650b Abs. 1 Satz 1 BGB sollen die Vertragspartner vorrangig eine einvernehmliche Regelung anstreben. Damit eine einvernehmliche Regelung gefunden werden kann, wird der Auftragnehmer verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- und Mindervergütung zu machen. Wesentlich ist, welcher Vertragspartner die Verantwortung für die Planung trägt. Ist dies der Auftraggeber (im BGB Besteller genannt), muss der Auftragnehmer nur dann das Angebot erstellen, wenn ihm der Auftraggeber die hierfür erforderliche Planung übergeben hat. Wenn der Auftragnehmer für die Planung verantwortlich ist, und es sich um eine Änderung handelt, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist, muss der Auftragnehmer insoweit – und das ohne Anspruch auf Kostenerstattung – die geänderte Planung und das neue Angebot erstellen.

Erzielen die Vertragspartner innerhalb von 30 Tagen nach Zugang des Änderungsverlangens beim Auftragnehmer keine Einigung, kann der Auftraggeber die Änderung einseitig anordnen. Der Auftragnehmer kann die Ausführung gemäß § 650b Abs. 2 BGB nur ablehnen, wenn es sich um eine Leistung handelt, die nicht für die Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist und sie ihm

nicht zumutbar ist. Auftraggeber sollten deswegen die Einhaltung dieser 30-Tages-Frist nachweisen können. Vor Ablauf dieser Frist ist eine erteilte Anordnung regelmäßig unwirksam und daher für den Auftragnehmer unbeachtlich. Auftragnehmer wiederum müssen nachweisen können, dass sie ein Angebot eingereicht haben.

Diese Anordnung muss der Auftragnehmer dann umsetzen.

§ 650c Abs. 1 BGB sieht vor, dass die Anpassung der sich aus der Anordnung ergebenden Vergütung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten erfolgt, unter Berücksichtigung angemessener Zuschläge. Eine Entkoppelung von der Kalkulation wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich bestätigt.

Bei der Fortschreibung der Kosten muss der Auftragnehmer nachweisen, dass die Kosten sowohl tatsächlich entstanden sind, als auch erforderlich waren. Bei den tatsächlich entstandenen Kosten kann der Auftragnehmer z. B. nicht auf einen kalkulierten Kolonnen-Lohn zurückgreifen, sondern muss konkret die eingesetzten Mitarbeiter, die Dauer der Arbeiten und den hierfür gezahlten Lohn nachweisen können. Ähnlich bei Maschinen, Materialien etc.

Wenn andere Leistungen entfallen, sind die hierfür ersparten Kosten anhand der Kalkulation zu ermitteln und von der ursprünglichen Vergütung abzuziehen. Wie schon in der Vergangenheit, kann dies für Pauschalverträge bedeuten, dass der Auftragnehmer die gesamte Pauschalsumme kalkulatorisch auflösen und die nicht ausgeführten Leistungen berücksichtigen und herausrechnen muss.

Nach § 650c Abs. 2 BGB kann der Auftragnehmer aber auch auf eine vereinbarungsgemäß hinterlegte Kalkulation zurückgreifen, um die Vergütung fortzuschreiben. Nach § 650c Abs. 2 Satz 2 BGB wird vermutet, dass die so ermittelte Vergütung den tatsächlichen Mehr- und Minderkosten im Sinne des § 650c Abs. 1 BGB entspricht.

Für Abschlagszahlungen für geänderte Leistungen enthält § 650c Abs. 3 BGB eine eigene Regelung. Danach kann der Auftragnehmer 80 % der von ihm in seinem Angebot ermittelten Mehrvergütung

abrechnen, wenn sich die Vertragspartner nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Über einen berechtigten Anspruch des Auftragnehmers hinausgehende Zahlungen sind von diesem zurückzuzahlen und zu verzinsen.

4.3 Schlussrechnung muss prüffähig sein

Bisher hat das BGB vom Auftragnehmer keine prüffähige Schlussrechnung verlangt. Das war mehr als nur ein formaler Unterschied zur VOB/B. Denn die fehlende (und rechtzeitig gerügte) Prüffähigkeit gibt dem Auftraggeber die Möglichkeit, eine Schlussrechnung pauschal und ohne inhaltliche Auseinandersetzung ablehnen zu können. Bisher konnte der Auftragnehmer beim BGB immer eine inhaltliche Prüfung erreichen.

Jetzt werden in § 650g Abs. 4 BGB Voraussetzungen für die Fälligkeit der Werklohnforderung aufgestellt. Neben der Abnahme (oder Abnahmefiktion) muss eine prüffähige Schlussrechnung vorliegen.

Wann genau eine Schlussrechnung prüffähig ist, sagt das BGB nicht. Es ist daher im Zweifel empfehlenswert, hierzu die Vorgaben der VOB/B zu berücksichtigen: Das bedeutet also die Erstellung von Aufmaßzeichnungen und anderen Nachweisen.

Der Auftraggeber muss eine fehlende Prüffähigkeit innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung rügen. Tut er dies nicht, kann er sich auf die fehlende Prüffähigkeit nicht berufen. Allerdings kommt es dann zu einer inhaltlichen Prüfung der Rechnung. Kann der Auftragnehmer in diesem Rahmen den Umfang der ausgeführten Leistungen in einem Rechtsstreit nicht nachweisen, verliert er seinen erhofften Vergütungsanspruch endgültig und ohne die Möglichkeit, durch eine neue Schlussrechnung nachbessern zu können.

5. Der Verbraucherbauvertrag

Auch der Begriff des „Verbraucherbauvertrages“ wird vom BGB als rechtstechnischer Begriff verwendet. Weil dieser Begriff bisher eher unüblich war, besteht aber nur wenig Verwirrungspotenzial.

Verbraucherbauverträge sind nach der neuen Vorschrift des § 650i BGB nur solche Verträge, bei denen der Auftragnehmer dem Verbraucher als Auftraggeber ein neues Gebäude baut oder wenn er sich zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet. Das heißt im Umkehrschluss, dass nicht erhebliche Umbaumaßnahmen oder lediglich unwesentliche Reparaturen kein solcher Verbraucherbauvertrag sind. Bei vielen Aufträgen dürfte diese Unterscheidung nicht ganz einfach sein, zumal wenn wie nur zu oft der Umfang der Arbeiten anfangs noch nicht genau feststeht. In einem solchen Fall sollte man entweder vorsichtshalber vom Vorliegen eines Verbraucherbauvertrages ausgehen (und z. B. eine Widerrufsbelehrung vornehmen) oder genau dokumentieren, warum die Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Für diese Verbraucherbauverträge gelten neben den Sonderregeln der §§ 650i ff. BGB auch die Regelungen für den Bauvertrag in §§ 650a ff. BGB und die allgemeinen Regeln für den Werkvertrag – wobei die spezielleren Regelungen den allgemeineren vorgehen.

5.1 Verbraucher

Als Verbraucher in diesem Sinne gilt jeder, der einen Vertrag abschließt, der nicht seiner beruflichen oder selbstständigen Tätigkeit dient. Es kommt dabei auf die Person des Vertragschließenden ansonsten gar nicht an. So kann der Geschäftsführer einer Baufirma als Verbraucher einen Vertrag über sein privates Gebäude abschließen. Auch in diesem Fall soll das beschränkte private Vermögen des Auftraggebers besonders geschützt werden, unabhängig vom Fachwissen des Auftraggebers.

5.2 Abschluss und Inhalt des Vertrages

In § 650i Abs. 2 BGB wird verlangt, dass der Verbraucherbaupvertrag in der sogenannten Textform abgeschlossen wird. Dies ist eine im BGB näher definierte Form, die beispielsweise durch E-Mail oder Computerfax erfüllt wird. Natürlich kann auch der klassische, von beiden Seiten unterschriebene Vertrag gewählt werden. Weil die Widerrufsbelehrung die Übergabe der Abschrift des Vertrages verlangt, muss dies aus mehreren Gründen ernst genommen werden.

Nach § 650j BGB muss der Unternehmer dem Verbraucher eine Baubeschreibung zur Verfügung stellen. Die Anforderungen an eine Baubeschreibung sind gesetzlich näher definiert und zwar in Art. 249 § 1 EGBGB. Dort geht es neben einer allgemeinen Beschreibung der Leistungen auch um ihren Umfang, enthaltene Planungen sowie um einige Einzelheiten wie die Raum- und Flächenangaben, Grundrisse, Energiestandard, gegebenenfalls Beschreibungen des Innenausbaus und der gebäudetechnischen Anlage sowie etwaig beauftragte Sanitäröbjekte, Elektroanlage usw. Außerdem wird verlangt, dass der Auftragnehmer verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Bauleistungen macht.

Die Baubeschreibung wird auch dann Vertragsbestandteil, wenn sie nur im Vorfeld des Vertrages übergeben wurde, § 650k Abs. 1 BGB. Das BGB denkt dabei an Baubeschreibungen in Prospekten. Es steht den Vertragspartnern natürlich frei, von der ursprünglich übergebenen Baubeschreibung abzuweichen. Diese Abweichung muss allerdings ausdrücklich vereinbart werden. Die Regelung soll vor allem verhindern, dass der Verbraucher mit Werbeaussagen gelockt wird, die dann stillschweigend unter den Tisch fallen.

5.3 Widerrufsrecht

Nach § 650l BGB steht dem Verbraucher auch ein Widerrufsrecht zu. Diesen Widerrufsrecht besteht immer, unabhängig davon, in welcher Form und an welchem Ort ein Vertrag geschlossen wird. Was genau in der Widerrufsbelehrung stehen muss, ist in Art. 249

§ 3 EGBGB dargestellt – zusammen mit einer Musterwiderrufsbelehrung. Schon aus praktischen Gründen kann nur empfohlen werden, diese Musterwiderrufsbelehrung zu verwenden.

Der Verbraucher muss in Textform auf sein Widerrufsrecht hingewiesen werden. Weil der Auftragnehmer dies beweisen muss, sollte eine Kopie der Widerrufsbelehrung unterschrieben werden.

Außerdem muss der Auftragnehmer eine Abschrift des geschlossenen Vertrages erhalten haben. Ab diesem Zeitpunkt läuft dann das Widerrufsrecht. Der Auftragnehmer kann innerhalb von 14 Tagen seinen Vertrag widerrufen. Wenn keine ausreichende oder gar keine Belehrung erfolgt, läuft keine Widerrufsfrist an und der Auftraggeber kann den Vertrag noch deutlich später widerrufen.

Macht der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch - und das kann er ohne Angabe von Gründen und ohne jegliche Rücksichtnahme auf den Auftragnehmer – sind grundsätzlich die jeweils erhaltenen Leistungen zurückzugeben. Der Auftragnehmer muss also eine erhaltene Vergütung zurückzahlen und der Auftraggeber muss erhaltene Leistungen zurückgeben. Oft wird eine Rückgabe bei Bauleistungen aber nicht möglich sein. Für diesen Fall sieht das Gesetz in § 357d BGB vor, dass der Auftraggeber den Wert der erhaltenen Leistungen ersetzen muss. Beim Wert und seiner Berechnung ist von der vereinbarten Vergütung auszugehen.

5.4 Abschlagsrechnung und Sicherung

Zum Schutz des Verbrauchers sieht § 650m BGB besondere Regelungen für Abschlagszahlungen und ihre Absicherung vor. Nach § 650m Abs. 1 BGB darf der Auftragnehmer überhaupt nur 90 % der gesamten Vergütung im Wege von Abschlagszahlungen abrechnen. Damit soll sichergestellt werden, dass der Verbraucher im Falle einer überhöhten Abrechnung oder bei Mängeln noch einen finanziellen Puffer hat.

Außerdem soll der Verbraucher auch eine Absicherung für die geleisteten Abschlagszahlungen erhalten. Als Schutz zum Beispiel vor der Insolvenz des Auftragnehmers soll der Verbraucher abgesichert werden, indem er mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von 5 % der vereinbarten Gesamtvergütung erhält. Will der Unternehmer diese Sicherheit nicht stellen, kann er ganz auf Abschlagszahlungen verzichten. In diesem Fall ist er nicht verpflichtet, eine Sicherheit zu begeben. Der Auftragnehmer kann also selber überlegen, wie er vorgeht.

Verändert sich die Vergütung, z. B. durch Nachträge und Zusatzleistungen, kann der Verbraucher eine Erhöhung der Sicherheit verlangen, wenn sich die Gesamtvergütung um mehr als 10 % erhöht.

Die Sicherheit kann geleistet werden durch eine Bankbürgschaft oder durch das Zurückhalten eines Teils der Abschlagszahlungen.

5.5 Sicherung des Auftragnehmers

Vor einiger Zeit hat der BGH entschieden, dass auch von Verbrauchern eine Sicherheit in Höhe der Vergütung verlangt werden kann. Dies hat der Gesetzgeber jetzt für Verbraucherbauverträge eingeschränkt und sieht in § 650l Abs. 4 BGB vor, dass Verbraucher in Höhe von maximal 20 % der gesamten Vergütung oder in Höhe der nächsten Abschlagszahlung Sicherung stellen müssen, wenn der Vertrag dies vorsieht. Es liegt am Unternehmen, ob es entsprechende Sicherheitenregelungen in seine Verträge aufnimmt.

5.6 Abnahme

Eine weitere Sonderregelung betrifft in § 640 Abs. 2 BGB die Abnahme ohne Mitwirkung des Auftraggebers. § 640 Abs. 2 BGB sieht vor, dass ein Werk als abgenommen gilt, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Auftraggeber die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist

unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Diese Vorgehensweise gibt dem Auftragnehmer die Möglichkeit, ohne Mitwirkung des Auftraggebers die für ihn so wichtigen Wirkungen der Abnahme herbeizuführen.

Ist der Auftraggeber ein Verbraucher, so muss der Auftragnehmer den Auftraggeber zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hinweisen. Dieser Hinweis wiederum muss erneut in Textform erfolgen.

6. Planerverträge

Auch für Architekten- und Ingenieurverträge gibt es einige Neuregelungen. Hinzuweisen ist darauf, dass die HOAI und die darin enthaltenen Vorgaben für die Honorarberechnung von diesen Neuerungen unberührt bleiben. Es geht also bei den Änderungen allein um Abschluss und Durchführung der Verträge.

Die neuen Regelungen finden sich in den §§ 650p ff. BGB. An einigen Punkten wird auch auf die Vorschriften für Bauverträge verwiesen, so insbesondere bei der Änderung abgeschlossener Verträge.

6.1 Pflichten des Auftragnehmers

Als Erstes wird in § 650p Abs. 1 BGB festgelegt, welche Pflichten der Auftragnehmer hat. Danach muss er die Leistungen ausführen, die je nach dem Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks und der Außenanlage erforderlich sind, um die vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. Daraus ergibt sich, dass die Vertragspartner bestimmte Planungs- und Überwachungsziele festlegen und vereinbaren sollen. Wie diese Ziele ermittelt werden, ist auch näher geregelt.

6.2 „Phase 0“ oder Zielfindungsphase

Sind solche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart, soll der Unternehmer zuerst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung erstellen und sie dem Auftraggeber zusammen mit einer Kosteneinschätzung vorlegen, § 650p Abs. 2 BGB. Ziel der Vorlage ist die Zustimmung des Auftraggebers. Diese Phase wird auch als „Phase 0“ oder Zielfindungsphase bezeichnet. Dem Auftraggeber steht bis zu zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen ein Sonderkündigungsrecht zu. Unausgesprochen geht das Gesetz also davon aus, dass bereits zu diesem Zeitpunkt ein Vertrag besteht (denn sonst gäbe es nichts zu kündigen). Ein Verbraucher muss auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen werden.

In dieser frühen Phase besteht aber das Problem, dass die Grundlagen für die Planungsgrundlage oft noch nicht bekannt sein werden, also die Planungsziele und damit der Vertragsinhalt noch nicht feststehen! Das ist vor allem dann interessant, wenn der Vertrag nicht gekündigt wird, der Auftraggeber den Vorschlägen seines Auftragnehmers aber auch nicht zustimmt. Welche Leistungen muss der Auftragnehmer erbringen, welche Leistungen sind mangelfrei, welche mangelhaft? Das Gesetz sagt dazu wenig und es kann nur empfohlen werden, dies genau mit dem Auftraggeber zu vereinbaren.

Die hin und wieder zu lesende Bezeichnung als „Phase 0“ macht deutlich, dass es nicht um Leistungen geht, die von der HOAI erfasst werden. Die zu übergebende Planungsgrundlage ist also weniger als die Grundlagenermittlung nach der HOAI. Auch die vorzulegende Kosteneinschätzung entspricht nicht der Kostenschätzung nach HOAI!

6.3 Kündigung in der Zielfindungsphase

Von seinem Kündigungsrecht kann der Auftraggeber Gebrauch machen, ohne dass ein Grund vorliegt. Dieses Recht ähnelt der im Bauvertrag bekannten ordentlichen Kündigung. Allerdings sind die Folgen einer solchen Kündigung nur unzureichend beschrieben. Der Auftraggeber soll die erbrachten Leistungen bezahlen – wobei

diese der ursprünglichen Vereinbarung entsprechen müssen, also mangelfrei und vertragsgerecht sind. Dies sollte im Vorhinein näher gemeinsam festgelegt werden! Im Zweifel wird der Auftraggeber die derart von ihm bezahlten Unterlagen behalten dürfen, auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

Diese Kündigung kann übrigens auch vom Auftragnehmer ausgehen. Er kann den Auftraggeber zur Zustimmung zu seinen Vorschlägen auffordern und ihm eine Frist setzen. Nach Ablauf dieser Frist kann der Auftragnehmer den Vertrag kündigen. Dies wird aber vermutlich keine große Praxisrelevanz entwickeln, da normalerweise die Beendigung eines mühsam eingeworbenen Vertrages in dieser frühen Phase nicht im Interesse des Auftragnehmers liegt.

6.4 Änderung von Verträgen

Wie angesprochen gelten für Architekten- und Ingenieurverträge auch einige Regeln, die für den Bauvertrag geschildert wurden, u. a. das Änderungsrecht des Auftraggebers. Allerdings ist eine besondere Regelung für Vergütungsanpassung in § 650q Abs. 2 BGB vorgesehen. Nach der anwendbaren Vorschrift des § 650b BGB darf der Auftraggeber den Inhalt eines Vertrages einseitig durch eine Anordnung ändern. Für die Änderung der Vergütung ist vorrangig, soweit anwendbar, die HOAI zu beachten. Wenn keine Einigung über die geänderte Vergütung zustande kommt und es um Leistungen geht, die nicht der HOAI unterfallen, gilt § 650c BGB. Danach sind die tatsächlich erforderlichen Kosten oder, nach Wahl des Auftragnehmers, seine fortgeschriebene Kalkulation maßgeblich.

6.5 Teilabnahme

Neu und vermutlich für Auftragnehmer sehr interessant ist die Möglichkeit einer Teilabnahme seiner Leistungen, § 650s BGB. Der Auftragnehmer hat das Recht, eine Teilabnahme seiner Leistungen ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens zu verlangen. Das ist für den Auftragnehmer recht-

lich vorteilhaft, da ab diesem Zeitpunkt eine Teilschlussrechnung gestellt werden kann und die Gewährleistungsfrist für seine Leistungen beginnt. Auch insoweit müssen aber noch einige Fragen endgültig geklärt werden: Geht es um die Leistungen der einzelnen Unternehmen oder um alle zu planenden/zur überwachenden Leistungen? Klar ist jedenfalls, dass es nicht darum geht, ob die Leistung des Architekten/Ingenieurs selber abnahmereif ist oder nicht. Aus Sicht des Auftraggebers ist eine solche Teilabnahme schwierig, zumal er für jede Teilabnahme eine gesonderte Gewährleistungsfrist auch im Verhältnis zum Architekten/Ingenieur beachten muss.

6.6 Haftung

Unverändert bleibt, dass ein Architekt/Ingenieur für bestimmte Fehler neben dem ausführenden Unternehmen haftet, die sog. gesamtschuldnerische Haftung. Allerdings sieht § 650t BGB nun ausdrücklich vor, dass der Auftraggeber zuerst den Bauunternehmer in Anspruch nehmen muss, wenn es auch um einen Überwachungsfehler geht. Es reichen insoweit aus Sicht des Auftraggebers aber eine Aufforderung zur Mangelbeseitigung und Fristsetzung. Eine Klage muss der Auftraggeber nicht versuchen.

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2018 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Diese Broschüre und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Eine Weitergabe an Dritte ist nicht erlaubt.

Aus urheberrechtlichen Gründen ist eine Veröffentlichung z. B. in sozialen Netzwerken oder auf Internet-Homepages nicht gestattet.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Angaben ohne Gewähr

Titelbild: © alotofpeople/fotolia.com

Stand: Februar 2018

DATEV-Artikelnummer: 19971

E-Mail: literatur@service.datev.de