

BaurechtsCentrum.de
Eine Einrichtung der RechtsCentrum.de GmbH

Baurechtliche Texte

Rechtsanwalt
Dipl.-Ing. (Bau) Horst Fabisch
Barsinghausen/Hannover
info@baurechtscentrum.de

**Text 01/2017 - Das neue Bauvertragsrecht und die kaufrechtliche Mängelhaftung
- eine Übersicht**

Einleitung

1. Das neue Baurecht

Die Baubranche ist einer der größten und wichtigsten Wirtschaftszweige der Bundesrepublik Deutschland. Die Bautechnik hat sich in den vergangenen Jahrzehnten stetig weiterentwickelt. Auch das Baurecht ist - teilweise parallel dazu - zu einer komplexen Spezialmaterie geworden, zu der einen umfangreiche und für den Rechtsanwender kaum noch zu überblickende Rechtsprechung ergangen ist.

Gesetzliche Grundlage des privaten Baurechts ist das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) und darin insbesondere das Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB). Das bisher geltende Werkvertragsrecht war mit Blick auf die unterschiedlichen möglichen Vertragsgegenstände sehr allgemein gehalten. Für die komplexen, auf eine längere Erfüllungszeit angelegten Bauverträge waren die Regelungen des Werkvertragsrechts häufig nicht detailliert genug. Die Vielfältigkeit des Baugeschehens und die während des Baus auftretende Veränderungen erfordern spezielle Regelungen, die das allgemeine Werkvertragsrecht nicht geboten hat. Wesentliche Fragen des Bauvertragsrechts waren nicht gesetzlich geregelt, sondern der Vereinbarung durch die Parteien und die Rechtsprechung überlassen. Das Fehlen klarer gesetzlicher Vorgaben erschwerte eine interessengerechte und ökonomisch sinnvolle Gestaltung und Abwicklung von Bauverträgen. Einer konfrontativen Vertragskultur mit unklaren oder unvollständigen Ausschreibungen und intransparenten Kalkulations- und Abrechnungspraktiken wurde dadurch Vorschub geleistet.

Das waren insbesondere für Verträge mit Verbraucherbauherren problematisch, da sie in der Regel nicht die Verhandlungsmacht haben, um günstige Vertragsbedingungen für sich auszuhandeln. Für Verbraucher enthielt die Durchführung eines Bauvorhabens darüber hinaus weitere Risiken: Ein Verbraucher wendet für die Errichtung oder den Umbau eines Hauses häufig einen wesentlichen Teil seiner wirtschaftlichen Ressourcen auf. Unerwartete Mehrkosten, eine nicht rechtzeitige Fertigstellung des Baus oder die Insolvenz des beauftragten Bauunternehmers können daher gravierende Auswirkungen haben. Gleichwohl enthielt das bisherige Werkvertragsrecht, abgesehen von einigen Einzelschriften, keine besonderen Verbraucherschutzvorschriften, wie sie in anderen für den Verbraucher wichtigen Rechtsbereichen üblich geworden sind. Häufig schützt die Verbraucherbauherren auch die gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) nicht ausreichend, da gesetzliche Leitbilder als Maßstab für diese Kontrolle fehlen.

Bei Architekten- und Ingenieurverträgen stellen sich eine Reihe spezieller Fragen. Anders als bei Bauerrichtungsverträgen ist der vertraglich geschuldete Erfolg bei Abschluss eines Architekten- oder Ingenieursvertrags regelmäßig in der Regel noch nicht abschließend und detail-

liert beschreibbar. Insbesondere in den frühen Planungsphasen kann es Gegenstand der Erfolgsverpflichtung des Architekten oder Ingenieurs sein, den beabsichtigten Bauerfolg nach den Vorstellungen des Bestellers zu entwickeln und zu konkretisieren. Diese Eigenheit des Baurechts fand im bisherigen Werkvertragsrecht keinen Niederschlag. Problematisch kann darüber hinaus die gesamtschuldnerische Haftung des Architekten oder Ingenieurs für Baumängel sein.

Aufgrund ihres Berufsrechts sind Architekten und Ingenieure verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Das führt zunehmend dazu, dass sie vom Besteller in vollem Umfang für vom bauausführenden Unternehmer mitverantwortende Herstellungsmängel in Anspruch genommen werden. Der nach § 426 BGB bestehende Ausgleichsanspruch von Architekten und Ingenieuren gegenüber dem mitverantwortlichen Bauunternehmer ist dagegen häufig nicht leicht durchzusetzen. Wird der ausführende Bauunternehmer insolvent, kann der Ausgleichsanspruch auch vollständig wertlos werden. Praktisch hat dieser Umstand zu einer erheblichen Erhöhung der Haftpflichtversicherungskosten der Architekten und Ingenieure geführt.

2. Kaufvertragsrecht

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat durch Urteil vom 16. Juni 2011 (C 65/09 und C 87/09) auf Vorlage unter anderem des Bundesgerichtshofs (BGH) entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08), dass der Verkäufer einer beweglichen Sache im Rahmen einer Nacherfüllung gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sein kann, die bereits in eine andere Sache eingebaute mangelhafte Kaufsache auszubauen und die Ersatzsache einzubauen oder die Kosten für beides zu tragen. Im Anschluss daran hat der BGH § 439 Absatz 1 Alternative 2 BGB richtlinienkonform dahingehend ausgelegt, dass der kaufrechtliche Nacherfüllungsanspruch beim Verbrauchsgüterkauf auch die Kosten für Aus- und Einbau bei Lieferung mangelhafter Sachen umfasst. Für einen Kaufvertrag zwischen Unternehmern gilt dies nach der Rechtsprechung des BGH jedoch nicht (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11; Urteil vom 16. April 2013 - VIII ZR 375/11; Urteil vom 2. April 2014 - VIII ZR 46/13). Das bedeutet für einen Werkunternehmer, der mangelhaftes Baumaterial gekauft und dieses in Unkenntnis des Mangels bei einem Dritten verbaut hat, dass er durch den geschlossenen Werkvertrag zum Ausbau des mangelhaften und zum Einbau von mangelfreiem Baumaterial verpflichtet ist. Von dem Verkäufer kann der Werkunternehmer dagegen nach geltendem Recht nur die Lieferung des dafür benötigten neuen Baumaterials verlangen. Die Aus- und Einbaukosten muss er - von den Fällen eines schuldhaften Verhaltens des Verkäufers abgesehen - selbst tragen.

3. Wesentlicher Inhalt des neuen Gesetzes

In das Werkvertragsrecht des BGB sind spezielle Regelungen für den Bauvertrag und für den Verbraucherbauvertrag eingefügt worden. Auf diese Weise ist insbesondere der Verbraucherschutz bei Bauverträgen verbessert worden. Schließlich werden verschiedene Vorschriften vereinfacht oder effektiver ausgestaltet. So sollen kostenintensive Konflikte und eine Störung des Liquiditätsflusses der Bauunternehmen vermieden werden.

Darüber hinaus wird den Besonderheiten des Architekten- und Ingenieursvertrags durch spezielle Regelungen für diesen Vertragstyp Rechnung getragen. Hierbei wird auch die derzeitige überproportionale Belastung der Architekten und Ingenieure im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung mit dem bauausführenden Unternehmen eingeschränkt.

Zu den Gesetzesänderungen

a) Gliederung und neue Systematik

Titel 9 des Buchs 2 Abschnitt 8 BGB wurde neu gegliedert.

- **Untertitel 1 (Werkvertrag)** setzt sich künftig aus vier Kapiteln zusammen. Dabei enthält Kapitel 1 allgemeine Vorschriften, die grundsätzlich für alle Werkverträge gelten.
- **Kapitel 2 (Bauvertrag)** fasst die bisher in Untertitel 1 verstreuten Vorschriften zum Bauvertrag zusammen und enthält zudem eine Reihe neuer Regelungen.
- **Kapitel 3 (Verbraucherbauvertrag)** enthält die besonderen Regelungen zum Schutz der Verbraucher.
- **Kapitel 4 (Unabdingbarkeit)**
- **Untertitel 2** enthält Vorschriften zu Architekten- oder Ingenieurverträgen.
- **Untertitel 3** enthält Vorschriften zum Baurägervertrag.
- **Art. 249** Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Baubeschreibung und Widerrufsrecht)

b) Allgemeine Vorschriften des Werkvertragsrechts (§§ 631 bis 650 BGB)

Für die allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts sind insbesondere die folgenden Gesetzesänderungen vorgenommen worden:

In § 632 BGB wird vorgesehen, dass Maßstab für die Berechnung einer Abschlagsforderung der Wert der von dem Unternehmer erbrachten und vertraglich geschuldeten Leistung sein soll; zudem soll der Besteller in dem Fall, dass die erbrachten Leistungen vom vertragsgemäßen Zustand abweichen, die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlages verweigern können.

In § 640 BGB wurde die fiktive Abnahme neu geregelt: Die Abnahme wird fingiert, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werkes eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe von Mängeln verweigert hat.

Neu eingefügt ist § 647a BGB - Sicherungshypothek einer Schiffswerft.

Die Bauhandwerkersicherung der alten §§ 648 und 648a BGB sind im Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften gestrichen und in das Kapitel 2 Bauvertrag verschoben worden. Sie finden sich dort unter § 650d BGB Sicherungshypothek des Bauunternehmers und § 650e BGB Handwerkersicherung wieder.

Der alte § 649 BGB Kündigungsrecht des Bestellers ist zu § 648 BGB geworden und der neue § 648a BGB Kündigung aus wichtigem Grund eingeführt worden.

Ansonsten hat sich im allgemeinen Teil nicht mehr viel geändert. Der alte § 650 BGB ist nun § 649 BGB und § 651 BGB ist § 650 BGB geworden.

c) Kapitel 2 – Bauvertrag (§§ 650a bis 650h BGB)

In Kapitel 2 werden die bisher in Untertitel 1 verstreuten Vorschriften zum Bauvertrag zusammengefasst und um weitere Vorschriften ergänzt.

Neu aufgenommen worden sind eine Definition des Bauvertrages (§ 650a BGB), eine Regelung zum Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650 BGB), sowie Vorgaben für die Preisberechnung bei Mehr- und Minderleistungen (§ 650c BGB). Außerdem sind die Vorschriften der

bisherigen §§ 648 Abs. 1, 648a BGB zur Sicherungshypothek des Bauhandwerkers und zur Bauhandwerkersicherung weitgehend unverändert in den §§ 650d und 650e BGB übernommen worden. In § 650f BGB sind Regelungen über die Zustandsfeststellung in dem Fall, dass die Abnahme verweigert wird, getroffen worden. In § 650g BGB ist zudem ein generelles Schriftformerfordernis für die Kündigung von Bauverträgen eingeführt worden.

d) Kapitel 3 – Verbrauchervertrag (§§ 650i bis 650n BGB)

Verbraucherverträge sind Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, durch die ein Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

Dieser Anwendungsbereich für die Regelung zum Verbraucherbauvertrag schließt an die Vorgaben der EU Verbraucherrechtlinie vom 25.10.2011 (ABl.L 304 vom 22.11.2011, Seite 64) zu den vorvertraglichen Informationspflichten an. Danach ist der Verbraucher vor Vertragsschluss über die wesentlichen Eigenschaften der Leistung zu informieren. Ausgenommen vom Anwendungsbereich der Richtlinien sind jedoch Verträge über den Bau von neuen Gebäuden und erheblichen Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden. Diese Ausnahme ermöglicht es dem deutschen Gesetzgeber, nicht nur für diesen Bereich eigene, weitergehende Vorgaben zur Information des Vertragspartners einzuführen, sondern macht dies sogar notwendig.

Würde von einer ergänzenden Regelung für die in der Verbraucherrichtlinie ausgenommenen Verträge abgesehen, führte dies zu einem nicht akzeptablen Ungleichgewicht: Für kleinere Verbraucherverträge würden die auf die Verbraucherrechtlinie zurückgehenden Informationspflichten greifen, für größere mit einem höheren Risiko für den Verbraucher verbundenen Verträge dagegen keine entsprechenden Pflichten bestehen. Für die von der Richtlinie nicht erfassten Bauverträge wurden daher spezielle vorvertragliche Informationspflichten (vergleiche § 650i BGB) sowie weitere Schutzvorschriften eingeführt.

Zum Begriff „Bau von neuen Gebäuden“ bietet § 312b Abs. 3 Nr. 4 BGB eine Orientierung. Danach finden die Vorschriften über Fernabsatzverträge keine Anwendung auf Verträge über die Errichtung von Bauwerken. Diese Vorschrift wurde von der Rechtsprechung im Sinne des Verbraucherschutzes eng ausgelegt und umfasst nur Verträge über Maßnahmen, die das Grundstück wesentlich umgestalten und daher den klassischen Immobiliengeschäften gleichgestellt werden können. Dagegen finden die Vorschriften des Fernabsatzrechtes Anwendung, wenn der Vertrag lediglich Erneuerungs-, Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen an den bestehenden Gebäuden betrifft, oder wenn es sich um ein Bauwerk untergeordneter Funktion wie z. B. ein Carport oder einen Gartenschuppen handelt.

e) Kapitel 3 – Unabdingbarkeit (§ 650o BGB)

Es wird ausdrücklich geregelt, in welchen Fällen eine Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelungen ausgeschlossen ist.

f) Untertitel 2 - Architekten- und Ingenieurverträge (§§ 650p bis 650t)

Neu in das BGB aufgenommen wurden spezielle Vorschriften zum Architekten- und Ingenieurvertrag.

Eine Einordnung der Architekten- und Ingenieurverträge in das Werkvertragsrecht ist aufgrund der Vielgestaltigkeit der Aufgaben des Architekten nicht einfach, da diese Verträge typischerweise viele verschiedene Aufgaben enthalten. Bei einigen Aufgaben des Architekten und Ingenieurs wäre auch eine Zuordnung zum Dienstvertragsrecht vorstellbar. Der BGH hat sich in seiner Rechtsprechung jedoch durchgängig für eine Unterstellung des Architektenvertrages und des Ingenieurvertrages unter das Werkvertragsrecht entschieden. Diese

Bewertung wird zum einen damit begründet, dass die Tätigkeit des Architekten der Herbeiführung eines Erfolges (§ 631 BGB) dient, nämlich die Herstellung eines Bauwerkes. Zum anderen wird festgestellt, dass die Anwendung des Werkvertragsrechts auf der Rechtsfolgenseite zu sachgerechten Ergebnissen führt.

Da die Anwendung des Werkvertragsrechts für Architekten und Ingenieure andererseits in einigen Punkten erhebliche und teilweise unverhältnismäßig belastende Konsequenzen hat, sollen die Regelungen des Werkvertragsrechts nicht uneingeschränkt auf Architekten- und Ingenieurverträge Anwendung finden, sondern den Besonderheiten dieses Vertragstyps durch spezielle Vorschriften Rechnung tragen. Um den besonderen Charakter der Architekten- und Ingenieurverträge deutlich zu machen, werden diese Vorschriften in einem eigenem Untertitel (Untertitel 2) zusammengefasst.

g) Zu Untertitel 3: Bauträgervertrag §§ 650u und 650v)

In § 650t Abs. 1 BGB wird die alte Definition des § 632a Abs. 2 des Bauträgervertrages übernommen. Damit wird angeordnet, dass vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung in Untertitel 3 die kaufvertraglichen Vorschriften sowohl hinsichtlich der Errichtung oder des Umbaus die Vorschriften des Werkvertragsrechts, als auch hinsichtlich des Anspruchs auf Eigentumsübertragung auf die Bestellung und Übertragung des Erbbaurechts anzuwenden sind.

h) Artikel 249 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dieses Gesetz enthält Vorlagen für die Informationspflichten gegenüber Verbrauchern und ein Muster für das Widerrufsrecht.

Die bisher erschienen Baurechtlichen Texte:

- 01 - Nicht erbrachte Grundleistungen - Grenzen der Honorarminderung
- 02 - Skonto - und was man darüber wissen sollte
- 03 - Der ewige Streit – Akquise oder Vertragsabschluss
- 04 - Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 22.07.2014
- 05 - Honorarvereinbarung – Vorsicht Falle
- 06 - Das neue Verbraucherrecht – Architekten- und Bauverträge
- 07 - Umsatzsteuer auf Sicherheitseinhalte
- 08 - Das Baukostenmodell (§ 6 Abs. 3 HOAI 2013) ist unwirksam
- 09 - DIN 4109 und (k)ein Ende
- 10 - Normen, Normenbezeichnungen und ihre Bedeutung
- 11 - Verjährung und was man darüber wissen sollte
- 12 - Keine ordnungsgemäße Mängelrüge per E-Mail - Vorsichtig Haftungsgefahr!
- 13 - VOB/B versus BVO/V
- 14 - Die Mär von der Bindungswirkung einer Schlussrechnung
- 15 - Abnahme von Architekten- und Ingenieurleistungen - das überschätzte Erfordernis
- 16 - § 18 Abs. 1 VOB/B – Eine Gerichtsstandsvereinbarung, die keine ist.
- 17 - Der Architekten- und Ingenieurvertrag – von Regelungswut und anderem Vertragsunsinn
- 18 - VOB/B - Wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch bei Verwendung im Bauvertrag mit Verbrauchern
- 19 - Auf dem Weg zur ewigen Architektenhaftung?
- 20 - Wie ein Erdbeben – der Entwurf des neuen Baurechts.
- 21 - Das Zeithonorar im Architektenvertrag
- 22 - Der Bußgeldbescheid im Bauwesen
- 23 - Das neue Vergaberecht - der unübersichtliche „Murks“
- 24 - Keine Verjährungsverlängerung gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B bei Mängelrüge durch E-Mail
- 25 - Das neue Baurecht 2016 – Der Gesetzesentwurf
- 26 - Urheberrechtsschutz und Normen - Bangemachen gilt nicht
- 27 - Noch einmal - Urheberrechtsschutz und Normen

28 - Technische Standards – Wissen für die Praxis?

29 - Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums vom Bauträger

30 - Das Kopieren von Normen in Gerichts- und Verwaltungsverfahren – eine unendliche Geschichte

Die bisher erschienenen Texte können Sie unter www.blog-baurecht.de im Archiv unter „Baurechtliche Texte“ abrufen.

Möchten Sie ein bestimmtes Thema behandelt wissen? Schreiben Sie uns. Gerne greifen wir Ihre Wünsche auf.

RechtsCentrum.de GmbH
Ginsterweg 13
30890 Barsinghausen
Tel: 05105/8 23 14
Fax 05105/80 92 72
Mail: info@baurechtscentrum.de