



# BAUVERTRAGSRECHT 2018

**VHV**   
**VERSICHERUNGEN**

**caspers** **mock**

Anwälte

[www.caspers-mock.de](http://www.caspers-mock.de)

# BAUVERTRAGSRECHT 2018

## DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN

Zum 01.01.2018 treten das neue Bauvertragsrecht sowie die neue kaufrechtliche Mängelhaftung für Aus- und Einbaukosten in Kraft. Alle unter die Definition „Bauvertrag“ fallenden Verträge, die nach dem 01.01.2018 geschlossen werden, unterliegen den neuen Regelungen. Für Verträge vor dem 01.01.2018 gelten weiter die bisherigen Regelungen des Werkvertrags.

Der Gesetzgeber will mit der Reform das bislang sehr allgemein gehaltene Werkvertragsrecht, welches in großen Teilen noch aus dem Jahr 1900 stammt, an die aktuelle Rechtsprechung und Bautechnik anpassen. Durch das neue Bauvertragsrecht soll eine interessengerechte und ökonomisch sinnvolle Ausgestaltung und Abwicklung von Bauverträgen ermöglicht werden. Auch der Verbraucherschutz wird gestärkt.

### NEUES BAUVERTRAGSRECHT AB 01.01.2018

<b>1. Allgemeine Vorschriften des Werkvertragsrechts</b>	<b>§§ 631–650 BGB</b>	<b>04</b>
<b>2. Bauvertrag</b>	<b>§§ 650a–650h BGB</b>	<b>07</b>
<b>3. Verbraucherbauvertrag</b>	<b>§§ 650i–650n BGB</b>	<b>12</b>
<b>4. Architekten- und Ingenieurvertrag</b>	<b>§§ 650p–650t BGB</b>	<b>16</b>
<b>5. Bauträgervertrag</b>	<b>§§ 650u–650v BGB</b>	<b>20</b>
<b>6. Neuregelung der kaufrechtlichen Mängelhaftung</b>	<b>§ 439 Abs. 3 BGB</b>	<b>21</b>
<b>7. Prozessuale Änderungen bei Rechtsstreitigkeiten</b>		<b>22</b>
<b>Anhang Muster Widerrufsbelehrung bei Verbraucherverträgen</b>		<b>23</b>

### DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN IM ÜBERBLICK

- Neuregelung im Bereich der Abschlagszahlungen, § 632a BGB
- Einführung der fiktiven Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB
- Einführung der Kündigung aus wichtigem Grund speziell für den Werkvertrag, § 648a BGB
- Einführung des Anordnungsrechts des Auftraggebers bei Leistungsänderungen nebst Regelung der Vergütung des Auftragnehmers, §§ 650b, 650c BGB
- Einführung des Rechts des Auftragnehmers auf Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, § 650g Abs. 1–3 BGB
- Neuregelung zur Fälligkeit der Vergütung des Auftragnehmers, § 650g Abs. 4 BGB
- Anspruch des Planers auf Teilabnahme nach Beendigung des Bauvorhabens, § 650s BGB
- Neuregelung der Haftung des Lieferanten von mangelhaftem Material für Aus- und Einbaukosten, § 439 Abs. 3 BGB

# BAUVERTRAGSRECHT

Einführung spezieller Regeln zum 01.01.2018



sowie Neuregelung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

# 1. ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN DES WERKVERTRAGSRECHTS

## §§ 631–650 BGB

NEU AB 01.01.2018

### § 632a Abschlagszahlungen

(1) 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.

§ 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Die Sätze 1 bis 5 gelten auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.

(2) Die Sicherheit nach Absatz 1 Satz 6 kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

### § 640 Abnahme

(1) 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.

(2) 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.

### ERLÄUTERUNGEN

Bisher konnte der Auftragnehmer Abschlagszahlungen in Höhe des durch die erbrachten Leistungen beim Auftraggeber entstandenen Wertzuwachses verlangen. Dies führte zu Problemen in Fällen, in denen ausgeführte Teilleistungen im Hinblick auf deren Inhalt und die Art des Werks für den Besteller vor der Beendigung wertlos waren.

#### NEU

- Künftig kann der Unternehmer von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten vertragsmäßigen Leistungen verlangen. Entfallen ist das Kriterium „Wertzuwachs im Vermögen des Auftraggebers“.
- Der Besteller kann künftig die Zahlung eines angemessenen Teils der geforderten Abschlagszahlung verweigern, wenn die Leistungen nicht vertragsgemäß sind. Entfallen ist damit die bisherige Unterscheidung zwischen „wesentlichen und unwesentlichen Mängeln“, wonach die Abschlagszahlung nur wegen wesentlicher Mängel verweigert werden durfte, nicht dagegen beim Vorliegen unwesentlicher Mängel.
- Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistungserbringung liegt bis zur Abnahme beim Auftragnehmer.

Nach der alten Rechtslage konnte der Auftraggeber die Abnahme des Werks durch einfaches Schweigen verweigern. Die Frage der Abnahmereife des Werks musste gerichtlich geklärt werden.

#### NEU Fiktive Abnahme

- Jetzt muss der Auftraggeber als Reaktion auf das Abnahmebegehren des Auftragnehmers die Abnahme mindestens unter Benennung eines konkreten Mangels verweigern. Andernfalls gilt das Werk als abgenommen.
- Wie bisher liegt die Beweislast für eine Werkleistung frei von wesentlichen Mängeln beim Auftragnehmer.
- **Wichtig:** Ist der Auftraggeber ein Verbraucher, muss der Auftragnehmer diesen bei der Aufforderung zur Abnahme über die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angaben von Gründen getätigten Abnahmeverweigerung hinweisen. Der Hinweispflicht muss zumindest in Textform nachgekommen werden (z. B. Fax, E-Mail, Brief).

## NEU AB 01.01.2018

### § 648a Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn 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.

(2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.

(3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

(4) Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Vertragspartei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandfeststellung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.

(5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

(6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Kündigung aus wichtigem Grund, Abs. 1

- Im Zuge der Novellierung wurde die Kündigung aus wichtigem Grund, die zuvor aus § 314 BGB (Kündigung von Dauerschuldverhältnissen) abgeleitet wurde, direkt im allgemeinen Teil des Werkvertragsrechts geregelt.

- Nach altem Recht war eine Teilkündigung nur für in sich abgeschlossene Leistungen möglich.

### NEU Teilkündigung, Abs. 2

- Das Werkvertragsrecht regelt jetzt explizit das Recht der Vertragsparteien zur Teilkündigung bei abgrenzbaren Teilleistungen.

### NEU Zustandsfeststellung, Abs. 4

- Eingeführt wird die Möglichkeit für die Vertragsparteien, eine gemeinsame Feststellung des Stands/Zustands der Leistungen zum Zeitpunkt der Kündigung einzufordern. Neu ist in diesem Zusammenhang eine Beweislastregelung zugunsten derjenigen Partei, die bei der Zustandsfeststellung nicht mitwirkt.

## GUT ZU WISSEN

Unklar ist jedoch leider, welche Anforderungen an die einseitige Zustandsfeststellung zu stellen sind. Es empfiehlt sich eine möglichst exakte Dokumentation, ggf. auch unter Hinzuziehung eines Sachverständigen.

### NEU Abrechnung des aus wichtigem Grund gekündigten Vertrags, Abs. 5, 6

- Bei der Kündigung aus wichtigem Grund erhält der Auftragnehmer nur die erbrachten Leistungen vergütet.

- Werklohn für nicht erbrachte Leistungen kann nur als Schadensersatz über § 280 Abs. 1 BGB geltend gemacht werden; eine Abrechnung über § 648 S. 2 BGB n. F., wonach bei Kündigung des Auftraggebers der Auftragnehmer berechtigt ist, die vereinbarte Vergütung – abzüglich z. B. ersparter Aufwendungen – zu verlangen, ist nicht möglich.

## 2. BAUVERTRAG

### §§ 650a–650h BGB

NEU AB 01.01.2018

#### § 650a Bauvertrag

(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.

#### § 650b Änderung des Vertrags, Anordnungsrecht des Bestellers

(1) 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.

(2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

#### ERLÄUTERUNGEN

##### NEU Gesetzliche Definition Bauvertrag

- Erstmals wird der Begriff des „Bauvertrags“ bzgl. eines Bauwerks, einer Außenanlage oder einer Instandhaltungsmaßnahme mit wesentlicher Bedeutung durch den Gesetzgeber definiert.
- Ein Bauwerk ist eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache.
- Die Instandhaltung eines Bauwerks ist regelmäßig von wesentlicher Bedeutung, wenn die Maßnahme durch die Baubehörde genehmigt werden muss oder zu erheblichen technischen oder optischen Veränderungen führt.

##### NEU Änderung des Vertrags

- Erstmals wird gesetzlich geregelt, wie mit Änderungswünschen des Auftraggebers nach Abschluss des Werkvertrags umzugehen ist bzw. wie und in welchem Zeitraum eine Einigung über den Änderungswunsch herbeizuführen ist.
- Eine Änderung liegt vor, wenn der Auftraggeber bspw. nachträglich neue Nutzungsoptionen eines Bauwerks ermöglicht haben möchte (z. B. zusätzliche Innenwand wird gewünscht) oder wenn z. B. die ursprüngliche Leistungsbeschreibung des Auftraggebers fehlerhaft war und infolgedessen eine Leistung anders ausgeführt werden muss, um ein mangelfreies Werk herzustellen.

##### NEU Anordnungsrecht des Auftraggebers:

- Eingeführt wird ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers.
- Voraussetzungen:
  - a) Keine Einigung der Vertragsparteien über die Ausführung von Mehrleistungen und deren Vergütung binnen einer Frist von 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens.
  - b) Die Ausführung der geänderten Leistung muss für den Auftragnehmer zumutbar sein.
  - c) Die Änderungsanordnung muss in Textform erfolgen (z. B. Fax, E-Mail, Brief).
- Beweispflichtig für die Zumutbarkeit ist der Auftraggeber, da er den Vertrag ändern will. Dies gilt bspw. für die Frage, ob das zur Ausführung notwendige Mehrmaterial tatsächlich lieferbar ist.

Dem Auftragnehmer obliegt die Beweislast, wenn er eine Unzumutbarkeit aufgrund betriebsinterner Vorgänge behauptet, in die der Auftraggeber keinen Einblick hat.

## NEU AB 01.01.2018

### **§ 650c Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2**

(1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

(2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

(3) Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werks fällig. Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.

## ERLÄUTERUNGEN

### **NEU Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2 BGB**

- Neu aufgenommen wurde, dass Mehr- oder Minderleistungen infolge der Anordnung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn abgerechnet werden können.

Alternativ kann der Auftragnehmer für die Berechnung der Nachtragsvergütung auf seine ursprünglichen Einheitspreise bzw. die Ansätze einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen.

Da die widerlegbare Vermutung greift, dass die ursprünglich kalkulierten Preise den tatsächlich erforderlichen Kosten entsprechen, dürfte diese Methodik in der Praxis leichter durchsetzbar sein.

- Der Auftragnehmer kann für jeden einzelnen Nachtrag entscheiden, ob er den Nachtrag auf Basis der tatsächlichen Kosten oder der Ursprungskalkulation stellt. Innerhalb eines Nachtrags ist er aber dazu verpflichtet, die einmal gewählte Berechnungsmethodik beizubehalten.

- Muss der Auftragnehmer für die Umsetzung der Änderungsordnung Planungsleistungen erbringen, erhält er auch für diese Leistungen eine gesonderte Vergütung.

- Bei Streit über die Höhe der Nachtragsvergütung kann der Auftragnehmer, vorbehaltlich einer anderslautenden gerichtlichen Entscheidung, 80 % der von ihm angebotenen Nachtragsvergütung als Abschlagszahlung fordern.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650d Einstweilige Verfügung

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.

### § 650e Sicherungshypothek des Bauunternehmers

Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

### § 650f Bauhandwerkersicherung

(1) Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Einstweilige Verfügung

- Eingeführt wird im Zuge der Reform der erleichterte Zugang zum einstweiligen Verfügungsverfahren zur schnellen Klärung streitiger Fragen zwischen den Parteien zum Anordnungsrecht und zur Höhe der Nachtragsvergütung nach Beginn der Bauarbeiten.

### NEU Sicherungshypothek des Bauunternehmers

- Das Institut der Bauhandwerkersicherungshypothek gilt nunmehr explizit für alle Bauverträge i. S. d. § 650a BGB n. F., d. h. auch für Arbeiten, die z. B. eine Außenanlage betreffen, und ist auch für Forderungen von Architekten und Ingenieuren anwendbar (s. u. § 650g BGB n. F.).

### NEU Bauhandwerkersicherung

- Neu geregelt wird, dass eine Bauhandwerkersicherung nicht von einem Verbraucher gefordert werden kann, mit dem der Auftragnehmer einen Verbraucherbauvertrag abgeschlossen hat.

## GUT ZU WISSEN

Die VHV bietet mit der Kautionsversicherung die Bauhandwerkersicherung auch in der Form einer Bürgschaft.

## NEU AB 01.01.2018

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder

**2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.**

**Satz 1 Nummer 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.**

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650g Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung

(1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit der Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben. Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.

(2) Bleibt der Besteller einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Zustandsfeststellung fern, so kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung auch einseitig vornehmen. Dies gilt nicht, wenn der Besteller infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat. Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.

(3) Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Abs. 1–3

- Die Vorschrift verbessert die Beweisführung für die Verantwortlichkeit für Mängel/Schäden an einer Werkleistung des Auftragnehmers nach Verweigerung der Abnahme.
- Der Gesetzgeber räumt dem Auftragnehmer einen Anspruch auf gemeinsame Feststellung des Ist-Zustands seiner Bauleistung ein.
- Wirkt der Auftraggeber unentschuldigt nicht mit, darf der Auftraggeber die Zustandsfeststellung alleine vornehmen. Es empfiehlt sich diese ggf. zusammen mit einem Sachverständigen durchzuführen und ausführlich zu dokumentieren.
- Sind in der Zustandsfeststellung offenkundige Mängel nicht aufgeführt, so wird vermutet, dass diese Mängel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Auftraggeber zu vertreten sind (Beispiel: zerkratzte Fensterscheiben), sodass der Auftragnehmer für diese Mängel nicht haftet.

Nach der alten Rechtslage war der Werklohnanspruch des Auftragnehmers bereits nach Abnahme seiner Leistungen fällig. Mit diesem Datum begann auch die Verjährungsfrist.

## GUT ZU WISSEN

Die einseitige Zustandsfeststellung ist dem Auftraggeber in Schriftform, d. h. eigenhändig unterzeichnet durch Namensunterschrift, zu übergeben.

## NEU AB 01.01.2018

(4) Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 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.

### § 650h Schriftform der Kündigung

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Fälligkeit der Vergütung, Abs. 4

- Im Zuge der Reform stellt der Gesetzgeber erstmals gesonderte Fälligkeitsvoraussetzungen für die Vergütung und die Prüffähigkeit der Schlussrechnung des Auftragnehmers auf.

- Die Vergütung ist fällig, wenn:

- a) die Abnahme tatsächlich oder fiktiv erfolgt ist,
- b) der Unternehmer eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat oder jedenfalls der Auftraggeber binnen 30 Tagen keine begründeten Einwendungen gegen die Prüffähigkeit der Schlussrechnung erhoben hat.

- Nunmehr beginnt die Verjährung des Werklohnanspruchs erst mit Zugang der prüffähigen Schlussrechnung beim Auftraggeber. Gleiches gilt, wenn die fehlende Prüffähigkeit nicht binnen 30 Tagen ab Zugang gerügt wurde.

### NEU Kündigung des Bauvertrags

- Kündigungen bedürfen ab dem 01.01.2018 zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Zuvor konnte die ordentliche Kündigung des Bauvertrags formfrei, d. h. auch mündlich erfolgen.

# 3. VERBRAUCHERBAUVERTRAG

## §§ 650i–650n BGB

NEU AB 01.01.2018

### § 650i Verbraucherbauvertrag

(1) Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

(2) Für Verbraucherbauverträge gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

### § 650j Baubeschreibung

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben.

### ERLÄUTERUNGEN

#### NEU Gesetzliche Definition Verbraucherbauvertrag

- Der Gesetzgeber führt zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei Bauverträgen den Vertragstypus des „Verbraucherbauvertrags“ ein.

- Dieser gilt für:

- a) Neubauten,
- b) erhebliche Umbaumaßnahmen im Bestand, d. h. Maßnahmen, die mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, bspw. die Entkernung eines alten Gebäudes. Maßgeblich sind insbesondere Umfang und Komplexität des Eingriffs sowie das Ausmaß des Eingriffs in die bauliche Substanz des Gebäudes.

Verträge zur Errichtung von Anbauten – z. B. einer Garage oder eines Wintergartens – sowie zur Renovierung von Gebäuden, ohne dass es sich dabei um erhebliche Umbauarbeiten handelt, sind dagegen keine Verbraucherbauverträge.

#### NEU Baubeschreibung

- Eingeführt wird die Pflicht des Auftragnehmers, einem Auftraggeber, der Verbraucher ist, eine Baubeschreibung in Textform (z. B. Fax, E-Mail oder Brief) zu übergeben.

Ausnahme: Die Baubeschreibung wird vom Verbraucher selbst, bspw. von seinem Architekten erstellt.

- Zu beschreiben sind die wesentlichen Eigenschaften des Werks, mindestens aber:

- a) allgemeine Beschreibung des Gebäudes (Haustyp, Bauweise),
- b) Art und Umfang der angebotenen Leistung (Planung, Bauleitung, Arbeiten am Grundstück, Baustelleneinrichtung, Ausbaustufe),
- c) Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben
- d) sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
- e) ggf. Angaben zum Energie-, Brandschutz- und Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,
- f) Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktion aller wesentlichen Gewerke,
- g) ggf. Beschreibung des Innenausbaus,
- h) ggf. Beschreibung gebäudetechnischer Anlagen,
- i) ggf. Angaben zu sonstigen Qualitätsmerkmalen des Gebäudes oder Umbaus,
- j) ggf. Beschreibung der Sanitärobjekte, Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650k Inhalt des Vertrags

(1) Die Angaben der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung in Bezug auf die Bauausführung werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.

(2) Soweit die Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist, ist der Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung, auszulegen. Zweifel bei der Auslegung des Vertrags bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung gehen zu dessen Lasten.

(3) Der Bauvertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder, wenn dieser Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrags nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. Enthält der Vertrag diese Angaben nicht, werden die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zur Dauer der Bauausführung Inhalt des Vertrags.

### § 650l Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht zu belehren.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Umgang mit der Baubeschreibung

- Die Baubeschreibung muss vor Abschluss des Vertrags übergeben werden und Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks bzw. zur Dauer der Bauausführung beinhalten.

Unvollständige oder unklare Formulierungen innerhalb der Baubeschreibung sind auszulegen und gehen im Zweifel zulasten des Auftragnehmers.

### NEU Widerrufsrecht

Eingeführt wird das Recht des Verbrauchers zum Widerruf von Verbraucherbauverträgen. Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher über das Widerrufsrecht zu belehren. Kein Widerrufsrecht besteht beim Abschluss von notariellen Verträgen.

- Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage. Sie beginnt mit dem Zugang der Belehrung über das Widerrufsrecht in Textform beim Verbraucher.
- Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Belehrung, erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Abschluss des Werkvertrags (§ 356e BGB n. F.).

**Hinweis:** Das Muster einer Widerrufsbelehrung befindet sich im Anhang an die Erläuterungen der gesetzlichen Änderungen in dieser Broschüre. Nur dieses Muster sollte verwendet werden.

- Macht der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch, schuldet er dem Auftragnehmer lediglich Wertersatz für seine bis zum Widerruf erbrachten Leistungen.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650m Abschlagszahlungen, Absicherung des Vergütungsanspruchs

(1) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen nach § 650c nicht übersteigen.

(2) Dem Verbraucher ist bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge einer Anordnung des Verbrauchers nach den §§ 650b und 650c oder infolge sonstiger Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags um mehr als 10 Prozent, ist dem Verbraucher bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 Prozent des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. Auf Verlangen des Unternehmers ist die Sicherheitsleistung durch Einbehalt dergestalt zu erbringen, dass der Verbraucher die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückhält.

(3) Sicherheiten nach Absatz 2 können auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

(4) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, ist eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichtet, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 Prozent der vereinbarten Vergütung übersteigt. Gleiches gilt, wenn die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Abschlagszahlungen beim Verbraucherbaupvertrag, Abs. 1

- Der Auftragnehmer darf Abschlagszahlungen maximal i. H. v. 90 % der vereinbarten Vergütung (einschließlich aller Nachträge) vom Verbraucher einfordern.

### NEU Absicherung des Vergütungsanspruchs, Abs. 2–4

- Zur Absicherung des Verbrauchers muss der Auftragnehmer eine Sicherheit in Höhe von 5 % der vereinbarten Vergütung leisten.

- Die Sicherheitsleistung kann erfolgen durch entsprechenden Abzug von der ersten Abschlagszahlung oder Stellung einer Garantie oder Bankbürgschaft oder Vergleichbarem.

Erhöht sich die Gesamtvergütung durch Nachträge (z. B. infolge einer Anordnung des Verbrauchers) um mehr als 10 %, darf der Verbraucher hiervon weitere 5 % einbehalten.

## GUT ZU WISSEN

Die VHV bietet mit der Kautionsversicherung Sicherheiten im Sinne von § 650m Abs. 3 i. V. m. § 650 Abs. 2 BGB in Form von Bürgschaften.

- Dem Auftragnehmer ist es untersagt, mit dem Verbraucher durch eine Vereinbarung zu Abschlagszahlungen eine Übersicherung zu seinen Gunsten um mehr als 20 % zu erreichen.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650n Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

(1) Rechtzeitig 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. Die 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 berechnete Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.

### 650o Abweichende Vereinbarungen

Von § 640 Absatz 2 Satz 2, den §§ 650i bis 650l und § 650n kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

- Erstmals formuliert der Gesetzgeber explizit einen Herausgabeanspruch von Bauunterlagen (z. B. Planungsunterlagen, Revisionsplänen, Betriebsanleitungen) zugunsten des Auftraggebers, der Verbraucher ist.

Der Auftragnehmer muss dem Verbraucher diejenigen Unterlagen erstellen und herausgeben, die er benötigt, um vor Beginn der Bauarbeiten gegenüber Behörden (z. B. Bauamt) oder Dritten (z. B. Banken) geforderte Nachweise zu erbringen (z. B. Nachweis der Einhaltung des Bauordnungsrechts; Nachweise zur Erlangung von KfW-Mitteln).

Diese Pflicht gilt für den Auftragnehmer spiegelbildlich für solche Unterlagen, die spätestens mit der Fertigstellung des Werks vom Verbraucher zur Nachweisführung benötigt werden, dass tatsächlich entsprechend den geforderten Vorgaben ausgeführt wurde.

### NEU Unabdingbarkeit

- Bei Verbraucherbauverträgen darf von den nachfolgenden Vorschriften nicht zum Nachteil des Verbrauchers – z. B. durch anderslautende vertragliche Vereinbarungen oder AGB – abgewichen werden:
  - § 640 Abs. 2 S. 2 BGB n. F.
  - §§ 650i bis 650l BGB n. F.
  - § 650n BGB n. F.

# 4. ARCHITEKTEN- UND INGENIEURVERTRAG

## §§ 650p–650t BGB

NEU AB 01.01.2018

### § 650p Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

(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.

(2) Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.

### ERLÄUTERUNGEN

### NEU Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

- Der Gesetzgeber führt erstmalig die Berufsgruppe der Architekten und Ingenieure in das BGB ein.

- Der Architekt/Ingenieur hat die jeweils erforderlichen Leistungen zu erbringen, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.

- Der Gesetzgeber führt bei der Erbringung von Planungsleistungen ein „Zweiphasenmodell“ ein, bestehend aus der Zielfindungsphase und der Ausführungsphase.

Dieses Zweiphasenmodell kommt aber nur dann zum Tragen, wenn die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart wurden.

- Im Rahmen der Zielfindungsphase soll gemeinsam eine Ermittlung der Ziele der Planung stattfinden und durch den Planer eine Kosteneinschätzung für das Bauvorhaben erstellt werden.

Der Begriff der „Kosteneinschätzung“ wurde vom Gesetzgeber völlig neu geschaffen. Er darf nicht verwechselt werden mit dem Begriff der Kostenschätzung gem. DIN 276-1:2008:12.

Die Kosteneinschätzung soll dem Auftraggeber eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650q Anwendbare Vorschriften

(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

(2) Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der jeweils geltenden Fassung, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand auf Grund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c entsprechend.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Anwendbare Vorschriften

- § 650q BGB n. F. legt diejenigen Regelungen des Bauvertragsrechts fest, die für den Architekten- und Ingenieurvertrag gemäß §§ 650p–650t BGB n. F. anwendbar sind.

**Hinweis:** Das Widerrufsrecht des Verbrauchers beim Verbraucherbauvertrag gem. § 650l BGB n. F. ist nicht auf den Architekten- und Ingenieurvertrag anwendbar.

Allerdings gilt für diese Verträge § 312b BGB (außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge), sodass der Planer über § 312d BGB informationspflichtig ist.

Gem. § 312g BGB muss er den Verbraucher auf sein Widerrufsrecht hinweisen, wenn der Planervertrag außerhalb seiner Geschäftsräume geschlossen wurde.

- In Abs. 2 wird direkt Bezug genommen auf die HOAI zur Honorierung von Änderungsanordnungen des Auftraggebers gemäß § 650b Abs. 2 BGB n. F.

Maßgeblich ist in der aktuellen Fassung der HOAI (2013) hier § 10, sofern die Leistung eine Grundleistung der HOAI darstellt.

Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand aufgrund der angeordneten Leistung frei vereinbar.

Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c BGB n. F. entsprechend.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650r Sonderkündigungsrecht

(1) Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650p Absatz 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.

(2) Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650p Absatz 2 Satz 2 setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt:

(3) Wird der Vertrag nach den Absätzen 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Sonderkündigungsrecht

- Neu eingeführt wird ein beidseitiges Sonderkündigungsrecht.
- Das Sonderkündigungsrecht besteht nur dann, wenn das Zwei-phasenmodell gem. § 650p Abs. 2 BGB n. F. zum Tragen kommt.
- Der Auftraggeber kann den Vertrag nach Abschluss der Zielfindungsphase (nach Erstellung der Planungsgrundlagen und Kosteneinschätzung) kündigen.
- Das Kündigungsrecht erlischt 2 Wochen nach Vorlage der Unterlagen.

Einen Verbraucher muss der Architekt/Ingenieur mit Übergabe der Unterlagen in Textform über sein Kündigungsrecht, die Kündigungsfrist und die Folgen der Kündigung belehren, um die 2-Wochen-Frist in Gang zu setzen.

Andernfalls besteht das Kündigungsrecht des Verbrauchers weiter. Eine Möglichkeit, die Unterrichtung später nachzuholen, besteht lt. Gesetzgeber nicht. Diese „scharfe“ Rechtsfolge soll sicherstellen, dass die Belehrungspflicht vonseiten des Architekten/Ingenieurs ernst genommen wird.

- Der Architekt/Ingenieur kann seinerseits seinen Auftraggeber mit angemessener Fristsetzung um Zustimmung zu den von ihm erstellten Planungsgrundlagen und der Kosteneinschätzung bitten. Verweigert der Auftraggeber seine Zustimmung oder gibt er innerhalb der gesetzten Frist keine Erklärung ab, kann der Architekt/Ingenieur den Vertrag kündigen.
- Übt eine Partei das Sonderkündigungsrecht am Ende dieser Zielfindungsphase aus, erhält der Architekt/Ingenieur nur eine Vergütung für bis dahin erbrachte Leistungen.

## NEU AB 01.01.2018

### § 650s Teilabnahme

Der Unternehmer kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.

### § 650t Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

## ERLÄUTERUNGEN

### NEU Teilabnahmeanspruch

- Der Architekt/Ingenieur kann künftig ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.

Achtung: Da der Gesetzgeber nicht direkt Bezug nimmt auf die in der HOAI definierte Leistungsphase 8 (Objektüberwachung), ist unklar, ob entweder das Recht auf Teilabnahme besteht nach Abschluss der Leistungsphase 8 oder alternativ gemäß dem Wortlaut der Vorschrift bereits dann, wenn die Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens erfolgt ist.

Vorzugswürdig dürfte die zweite Alternative sein, sodass ein Recht auf Teilabnahme besteht, auch wenn bspw. die Kostenfeststellung noch nicht erfolgt ist.

### NEU Gesamtschuldnerische Haftung mit dem (Bau-) Unternehmer

- Nach der alten Rechtslage konnte der Auftraggeber seinen Architekten/Ingenieur, dem ein Objektüberwachungsfehler vorgeworfen werden kann, sofort gesamtschuldnerisch mit dem (Bau-) Unternehmen, welches den Ausführungsfehler begangen hat, in Anspruch nehmen, selbst wenn der Auftraggeber den Bauunternehmer noch nicht zur Mangelbeseitigung aufgefordert hat. De facto wurde der Architekt/Ingenieur damit schlechter gestellt als der (Bau-)Unternehmer.

- Im Zuge der Reform muss der Auftraggeber nun zunächst dem (Bau-)Unternehmer eine Frist zur Mangelbeseitigung setzen. Erst nach erfolglosem Fristablauf kann der Auftraggeber den Architekten/Ingenieur in Anspruch nehmen.

Beachtet der Auftraggeber diese Vorgabe nicht, so kann der Architekt/Ingenieur sein Leistungsverweigerungsrecht so lange geltend machen, bis der Auftraggeber dem bauausführenden Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Der Architekt/Ingenieur muss dieses Leistungsverweigerungsrecht gegenüber seinem Auftraggeber geltend machen.

**Hinweis:** Dies gilt nur bei Objektüberwachungsfehlern, nicht bei fehlerhafter Planung.

Dort kann der Auftraggeber den Architekten/Ingenieur weiter unmittelbar in Anspruch nehmen.

# 5. BAUTRÄGERVERTRAG

## §§ 650u–650v BGB

NEU AB 01.01.2018

### § 650u Bauträgervertrag, anwendbare Vorschriften

(1) 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. Hinsichtlich der Errichtung oder des Umbaus finden die Vorschriften des Untertitels 1 Anwendung, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt. Hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück oder auf Übertragung oder Bestellung des Erbbaurechts finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung.

(2) Keine Anwendung finden die §§ 648, 648a, 650b bis 650e, § 650k Absatz 1 sowie die §§ 650l und 650m Absatz 1.

### § 650v Abschlagszahlungen

Der Unternehmer kann von dem Besteller Abschlagszahlungen nur verlangen, soweit sie gemäß einer Verordnung auf Grund von Artikel 244 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vereinbart sind.

### ERLÄUTERUNGEN

#### NEU Gesetzliche Definition Bauträgervertrag, anwendbare Vorschriften

- Der Gesetzgeber führt im Zuge der Reform des Bauvertragsrechts den Vertragstypus des „Bauträgervertrags“ ein, welcher ein typengemischter Vertrag ist, der aus der kaufvertraglichen Verpflichtung – zur Übertragung von Grundeigentum – und werkvertraglichen Verpflichtung – zur Erstellung eines Bauwerks auf dem Grundstück – besteht.

Die hier eingeführten Neuregelungen betreffen allerdings ausschließlich den werkvertraglichen Teil dieses typengemischten Vertrags.

- Abs. 2 bestimmt, welche Vorschriften auf den Bauträgervertrag keine Anwendung finden, nämlich:

- a) § 648 BGB n. F. (Kündigungsrecht des Bestellers)
- b) § 648a BGB n. F. (Kündigung aus wichtigem Grund)
- c) §§ 650b–650e BGB n. F. (Anordnungsrecht des Bestellers, Vergütungsanpassung, einstweilige Verfügung, Sicherungshypothek des Bauunternehmers, Bauhandwerkssicherungshypothek)
- d) § 650k Abs. 1 BGB n. F. (Inhalt des Vertrags/der Baubeschreibung)
- e) § 650i BGB n. F. (Widerrufsrecht)
- f) § 650m Abs. 1 BGB n. F. (Abschlagszahlungen)

#### NEU Abschlagszahlungen

- Der Gesetzgeber verankert hier einen Verweis auf die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) hinsichtlich der Regelungen zu fälligen Abschlagszahlungen als spezialgesetzliche Vorschrift.

# 6. NEUREGELUNG DER KAUFRECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

NEU AB 01.01.2018

## § 439 Abs. 3 BGB Aus- und Einbaukosten

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.

## § 309 Nr. 8 b) cc) BGB Klauselverbot

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ...

8. b) eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

cc) die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 oder § 635 Absatz 2 zu tragen oder zu ersetzen;

## ERLÄUTERUNGEN

- Bisher hatte der Unternehmer, der von seinem Baustoffhändler mangelhaftes Material erhielt, lediglich einen Anspruch auf eine Ersatzlieferung von mangelfreiem Material.

Die Kosten für den Ausbau des mangelhaften Materials und den Einbau mangelfreien Materials musste der Unternehmer in der Regel selbst tragen.

## NEU Regress wegen der Aus- und Einbaukosten

- Im Zuge der Reform wird der Baustoffhändler verpflichtet, seinem Käufer (Bauunternehmer) die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau der nachgebesserten bzw. gelieferten mangelfreien Materialien zu ersetzen.

**Achtung:** § 377 HGB (Prüf- und Rügepflicht) bleibt von der gesetzlichen Neuregelung unberührt.

## NEU Klauselverbot

- Wegen der Gefahr, dass Baustofflieferanten sich in ihren AGB von der Verpflichtung zur Tragung der Aus- und Einbaukosten freizeichnen, soll die Änderung in § 309 Nr. 8 b) cc) BGB zum Ausdruck bringen, dass entsprechende Lieferantenklauseln unwirksam sind.

**Hinweis:** § 309 BGB findet zwar im unternehmerischen Verkehr keine unmittelbare Anwendung. Die Vorschrift wird von den Gerichten aber auch bei Verwendung von AGB gegenüber Unternehmern zur Begründung einer unangemessenen Benachteiligung herangezogen.

Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass es dem Baustoffhändler auch im Verhältnis zu Unternehmern nicht möglich sein wird, den ihm obliegenden Aufwendungsersatzanspruch gemäß über AGB wirksam auszuschließen. Restzweifel müssen jedoch aktuell verbleiben.

## GUT ZU WISSEN

Die Versicherung der VHV für Aus- und Einbaukosten hat trotz der geänderten Haftung aus den nachfolgend genannten Gründen für Bauunternehmen und Bauhandwerker auch nach dem 01.01.2018 einen Sinn und wird weiterhin angeboten:

- Mögliche Haftungsbeschränkungen bezüglich dieser Kosten in den AGB der Materiallieferanten
- Mögliche Insolvenz des Lieferanten/Verkäufers der mangelhaften Materialien
- Verlängerung der Verjährungsfrist, da diese erst mit dem Einbau der mangelhaften Materialien zu laufen beginnt

# 7. PROZESSUALE ÄNDERUNGEN BEI RECHTSSTREITIGKEITEN

## NEU AB 01.01.2018

**Neueinführung §§ 72a Nr. 2, 119a Nr. 2 GVG**

**§ 71 Abs. 2 Nr. 5 GVG**

## ERLÄUTERUNGEN

### **NEU Einrichtung spezialisierter Baukammern**

- Es werden nun bei allen Landgerichten und Oberlandesgerichten spezielle Baukammern eingerichtet.

### **NEU Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte in der 1. Instanz**

- Ausschließlich die Landgerichte sind zuständig für Streitigkeiten über das Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b BGB n. F. und Streitigkeiten über die Höhe des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers gemäß § 650c BGB n. F., da dort spezielle Baukammern bestehen werden.

## WIDERRUFSBELEHRUNG

### **bei Verbraucherbauverträgen im Sinne des § 650 Abs. 1 BGB (gemäß Art. 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch/EGBGB)**

#### **Widerrufsrecht**

Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen. Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren. Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.

#### **Folgen des Widerrufs**

Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen.

Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.

# IMPRESSUM

Die Inhalte dieser Broschüre wurden nach bestem Wissen und Gewissen unter der Mitarbeit des Instituts für Bauforschung e. V., Hannover, und der Mitarbeit von RA Lars Christian Nerbel, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Bonn recherchiert und aufbereitet. Für ihre Vollständigkeit und Richtigkeit wird jedoch keine Haftung übernommen.

**VHV Allgemeine Versicherung AG**  
**VHV-Platz 1**  
**30177 Hannover**

**T 0511.907 88 11**  
**service@vhv.de**  
**www.vhv.de**