

Neues Bauvertrags- und Mängelgewährleistungsrecht ab 1. Januar 2018

# Ende der Haftungsfalle im Baurecht

Ab 01. Januar 2018 treten umfangreiche Änderungen im gesetzlichen Bauvertragsrecht und der kaufrechtlichen Mängelhaftung in Kraft. Die neuen Regelungen sind auf alle ab diesem Datum abgeschlossenen BGB-Verträge anzuwenden, auch für Vertragsverhältnisse, für die vorher ein bindendes Angebot abgegeben wurde, die tatsächliche Beauftragung aber erst nach dem 01.01.2018 erfolgt.



Die Rechtsabteilung der HwK Koblenz hat die umfangreichen Änderungen im gesetzlichen Bauvertragsrecht für ihre Mitgliedsbetriebe zusammengefasst.

## Hinweis

Bauunternehmer sollten gegenüber Verbrauchern die VOB/B nicht zur Anwendung bringen, da diese gegenüber Verbrauchern der uneingeschränkten Kontrolle nach den Vorschriften über allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) unterliegen. Die meisten für den Auftragnehmer günstigen Klauseln

der VOB/B sind AGB-widrig und werden deshalb nicht Vertragsbestandteil. Nur die für den Auftragnehmer ungünstigen Klauseln werden Vertragsbestandteil und wirken sich im Streitfall zu Lasten des Auftragnehmers aus. Etwas anderes gilt, wenn der Verbraucher zum Beispiel durch seinen Architekten die VOB/B zur Anwendung bringt.

Die nachfolgend erläuterten Vorschriften zum Schutz von Verbrauchern können nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingeschränkt werden. Anders ist dies bei Verträgen zwischen zwei Unternehmen und damit für AGB, die gegenüber einem anderen

Handwerker gestellt werden. Allerdings gibt es eine Indizwirkung auch auf den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern. Unangemessene Benachteiligungen eines Vertragspartners durch Verwendung von AGB sind unwirksam.

## 1. Reform des Mängelgewährleistungsrechts

Bisherige Rechtslage: Handwerker haften gegenüber ihren Kunden aus Werkvertrag auch für die Ein- und Ausbaurkosten von mangelhaftem Material, können vom Händler im Rahmen der Gewährleistung jedoch nur eine neue mangelfreie Sache fordern. Damit bleibt der Handwerker auf den Ein- und Ausbaurkosten praktisch sitzen, „Haftungsfalle“.

### Rechtslage ab 01.01.2018 - § 439 Abs. 3 BGB

Hat der Käufer eine mangelhafte Sache ordnungsgemäß in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer auch die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen/ den Ausbau der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen (z.B. Dachrinnen ) der mangelfreien Sache zu ersetzen. Reine Verarbeitungstätigkeiten (z.B. Schreinerarbeiten) oder Vorbereitungstätigkeiten (z.B. Bohrungen in einem Betontreppenteil) sind nicht umfasst.



Der Ersatzanspruch umfasst sämtliche Aufwendungen, die einem unbeteiligten Dritten entstehen, wenn dieser beauftragt wird, den Mangel zu beseitigen (z.B. Anfahrtskosten zum Kunden, Änderung der Dokumentation bis hin zu einer gewissen Gewinnspanne /übliche Vergütung).

Die Mangelbeseitigung kann vom Handwerker selbst oder von einem von ihm bestimmten Dritten durchgeführt werden. Ein Anspruch darauf, dass der Verkäufer die Mangelbeseitigung vornimmt, besteht nicht.

## 2. Das neue Bauvertragsrecht

Bislang fielen unter den Vertragstyp „Werkvertrag“ sämtliche Rechtsverhältnisse, bei der sich eine Vertragspartei zur Herstellung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache oder einer geistigen Leistung (z.B. Gutachten) verpflichtet. Nunmehr wird der Abschnitt Werkvertragsrecht um den Bauvertrag und den Verbraucherbauvertrag ergänzt, und zwei weitere Abschnitte zum Architekten- und Ingenieurvertrag sowie zum Bauträgervertrag eingeführt.

Neu ist das Prinzip der „Konsensualität“: Die Vertragsparteien sind angehalten, sich über Streitige Fragen zu einigen. Dazu werden gegenseitige Mitwirkungspflichten unter anderem bei der Leistungsfeststellung nach einer Kündigung, beim Anordnungsrecht, beim Anspruch auf eine angemessene Nachtragsvergütung oder der Zustandsfeststellung geregelt.

### a) Werkvertrag

Der Anwendungsbereich des Werkvertrags wird für den Baubereich zukünftig lediglich bei untergeordneten Maßnahmen vorliegen (z.B. Malerarbeiten, Austausch eines Dachziegels). Die Vorschriften des Werkvertrags sind als allgemeine Vorschriften jedoch auch auf die Unterformen Bauvertrag und Verbraucherbauvertrag anwendbar. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Änderungen:

#### aa) Abschlagszahlungen – § 632 a BGB

Die Berechnung der Abschlagszahlungen wird vereinfacht. Wie in der VOB/B kann der Handwerker eine Abschlagszahlung nach dem Wert der erbrachten Leistung verlangen. Abschlagszahlungen können auch geltend gemacht werden, wenn wesentliche Mängel vorliegen. Der Besteller kann das Doppelte der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten bei der Abschlagszahlung einbehalten. Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung bleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer.

#### bb) Abnahme/Zustandsfeststellung (Abnahmefiktion) – § 640 BGB

Eine Abnahme kann nicht mehr durch einfaches Schweigen verhindert werden. Voraussetzung ist die Fertigstellung des Werkes. Diese ist nicht gleichzuset-

zen mit der vollständigen Mangelfreiheit des Werks. Der Unternehmer muss eine angemessene Frist zur Abnahme setzen. Handelt es sich um einen Verbraucher, muss der Besteller mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme in Textform (schriftlich, per Fax, per E-Mail) hinweisen (Belehrungspflicht). Bei Verweigerung der Abnahme ohne Benennung eines Mangels gilt das Werk als abgenommen.

#### **cc) Kündigung aus wichtigem Grund – § 648 BGB**

Beide Parteien haben nunmehr auch beim Werkvertrag das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn der kündigenden Partei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Auch eine Teilkündigung auf einen abgrenzbaren Teil des Werkes ist möglich. Bei Verletzung einer Vertragspflicht ist vorher eine Abmahnung erforderlich. Die Kündigung muss schriftlich mit eigenhändiger Unterschrift erfolgen. E-Mail oder Telefax genügen nicht. Nach der Kündigung sind die Parteien zur gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes verpflichtet, der dann maßgeblich für den Vergütungsanspruch ist. Der Bauunternehmer kann keine Vergütung für den nicht erbrachten Teil verlangen.

#### **b) Bauvertrag – § 650 a - 650 h BGB**

Der Bauvertrag ist eine Unterform des Werkvertrags. Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon.

#### **aa) Anordnungsrecht des Bestellers – § 650 b BGB**

Der Besteller hat das Recht, einseitig bestimmte Änderungen zu verlangen: Das betrifft zum einen eine Änderung des vereinbarten Erfolgs (z.B. Parkett statt Fliesen) oder zum zweiten eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist, aber z.B. nicht ausgeschrieben wurde.

Der Unternehmer muss ein Angebot über Mehr- oder Mindervergütung vorlegen, wenn ihm der Nachtrag zumutbar ist. Die Zumutbarkeit richtet sich im zwei-

ten Fall nach § 275 BGB (Interessenabwägung). Liegt die Planungsverpflichtung beim Besteller, ist der Unternehmer dazu erst verpflichtet, wenn ihm für die gewünschte Änderung eine geänderte Planung übergeben wird. Erfolgt keine Einigung, besteht nach 30 Tagen ein Anordnungsrecht des Bestellers. Die Anordnung hat in Textform (schriftlich, per Fax, per E-Mail, per SMS) zu erfolgen.



#### **bb) Vergütungsanpassung bei Anordnungen – § 650 c BGB**

Der Anspruch des Auftragnehmers auf Nachtragsvergütung ist im Gesetz verankert. Er richtet sich nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Einigen sich beide Parteien nicht, sieht das Gesetz einen pauschalierten Mehrvergütungsanspruch vor. Es handelt sich um eine Abschlagszahlung nach Erbringung der zusätzlichen Leistung in Höhe von 80 % der im Nachtragsangebot genannten Vergütung. Voraussetzung ist, dass Abschlagszahlungen vereinbart oder nach § 632 a BGB geschuldet werden. Zahlungen, die die nach § 650 c Abs. 1 und 2 BGB geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind vom Unternehmer mit Strafzinsen zurück zu gewähren.

#### **cc) Einstweilige Verfügung – § 660 d BGB**

Bei Streitigkeiten zur Anordnung oder über die Vergütung ist ein einstweiliges Verfügungsverfahren vorgesehen, wobei die Eilbedürftigkeit nicht nachgewiesen werden muss.

#### **dd) Bauhandwerkersicherung – § 650 a BGB**

Die Bauhandwerkersicherung gilt nunmehr aus-

schließlich für Bauverträge. Der Adressatenkreis wurde erweitert, sie gilt nun auch gegenüber Verbrauchern. Auf den reinen Werkvertrag findet dies keine Anwendung, sodass dies zusätzlich vereinbart werden muss.

#### ee) Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung – § 650 g BGB



Ausgangspunkt ist die Verweigerung des Bestellers zur Abnahme unter Angabe von Mängeln. Ziel ist es, Mängel und deren Verursachung im Zeitpunkt der Feststellung zu dokumentieren. Hieran wird die Vermutung geknüpft, dass offenkundige Mängel, die nicht im Protokoll genannt sind, danach entstanden sind und daher vom Besteller zu vertreten sind. Dies gilt nicht für Mängel, die nicht vom Besteller verursacht werden können (z.B. statische Mängel, Materialmängel). Werden bei der Zustandsfeststellung Mängel festgestellt, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- wesentlichen Mangel: der Besteller behält seinen Erfüllungsanspruch.
- unwesentlicher Mangel: Abnahmeanspruch des Unternehmers nach § 640 Abs. 1 S. 2 BGB. Ansonsten trägt der Besteller das durch den Gefahrübergang entstehende Risiko.

Die Schlussrechnung tritt nunmehr, wie in der VOB/B,

als Fälligkeitsvoraussetzung neben die Abnahme. Sie muss prüffähig sein. § 650 g Abs. 4 S. 3 BGB.

#### c) Verbraucherbaupertrag – §§ 650 i - 650 o

Verbraucherbauperträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird (bei Neubauverträgen nur Schlüsselfertigbauperträge). Die Vergabe einzelner Aufträge fällt nicht darunter. Die Textform (schriftlich, per Fax, E-Mail, SMS) ist vorgeschrieben.

aa) Es besteht eine Pflicht zur umfassenden Baubeschreibung inklusive des Zeitpunkts der Fertigstellung.

bb) Alle in der Baubeschreibung enthaltenen Angaben werden Vertragsinhalt.

cc) Es besteht ein 2-wöchiges Widerrufsrecht. Die Frist beginnt mit der ordnungsgemäßen Belehrung in Textform (schriftlich, per Fax, per E-Mail). Bei unterbliebener Belehrung ist der Fristbeginn nach 12 Monaten und 14 Tagen ab Vertragsschluss.

dd) Abschlagszahlungen können nur bis zu 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung verlangt werden. Faktisch führt dies zu einer Sicherheit des Verbrauchers in Höhe von insgesamt 15 %. Die Absicherung des Unternehmers wird auf maximal 20 % der vereinbarten Vergütung beschränkt.

ee) Der Unternehmer muss dem Verbraucher ohne zusätzlichen Vergütungsanspruch die Planungsunterlagen zur Verfügung stellen, um gegenüber den Behörden den Nachweis zu führen, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt wird.

## Haben Sie noch Fragen?

Die Rechtsabteilung der Handwerkskammer Koblenz hilft Ihnen gerne weiter. Ihre Ansprechpartner sind RA Susanne Terhorst, Tel. 0261/398-201 und Ass. Jur. Dieter Ehrmann, Tel. 0261/398-202, [recht@hwk-koblenz.de](mailto:recht@hwk-koblenz.de)