

# Ingenieurkammertag 2017

**05.04.2017**

**Kongresscenter Leipzig**

# „Die Reform des Bauvertragsrechts 2017“

Referent: Rechtsanwalt Bernd Morgenroth  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Schlichter/Schiedsrichter SO-Bau  
BSKP Dresden

Kontakt: [morgenroth@bskp.de](mailto:morgenroth@bskp.de)

## Ausgangslage:

- Baubranche als einer der größten und wichtigsten Wirtschaftszweige in Deutschland
- stetige Weiterentwicklung der Bautechnik
- Baurecht hat sich zu einer komplexen Spezialmaterie entwickelt, mit einer umfangreichen und für Rechtsanwender kaum noch zu überblickenden Recht-sprechung
- gesetzliche Grundlage des privaten Baurechts ist das BGB, insbesondere die §§ 631 ff. BGB
- bisherige Werkvertragsvorschriften: sehr allgemein gehalten, nicht für komplexe auf eine längere Erfüllungszeit angelegte Bauverträge geeignet und detailliert genug
- Spezialregelungen erforderlich, nicht nur allein auf Basis der VOB (Allgemeine Geschäftsbedingungen!)

## Verträge mit Verbraucherbauherrn:

- Erhebliche Risiken, zumal damit ein wesentlicher Teil der wirtschaftlichen Ressourcen verwendet wird; darüber hinaus Gefahr der unerwarteten Mehrkosten, einer nicht rechtzeitigen Fertigstellung oder gar der Insolvenz des beauftragten Bauunternehmens, mithin keine besonderen Verbraucher-schutzvorschriften

## Architekten-/Ingenieurverträge:

- Dort häufig das Problem, dass anders als bei Bauerrichtungsverträgen der vertraglich geschuldete Erfolg noch nicht abschließend und detailliert beschreibbar ist
- Besonders in frühen Planungsphasen kann es Gegenstand der Erfolgsverpflichtung des Architekten oder Ingenieurs sein, den beabsichtigten Bauerfolg nach den Vorstellungen des Auftraggebers zu entwickeln und zu konkretisieren: Diese Eigenheit fand im bisherigen Werkvertragsrecht keinen Niederschlag.

## Ebenfalls problematisch:

- die gesamtschuldnerische Haftung des Architekten/Ingenieurs für Baumängel, permanente Gefahr, dass Architekten/Ingenieure sowie deren Haftpflichtversicherer vorrangig in Anspruch genommen werden

- Bisheriges Kaufvertragsrecht nicht unternehmerfreundlich
- bislang: Werkunternehmer, der mangelhaftes Baumaterial gekauft und in Unkenntnis verbaut hat, wird zum Ausbau des mangelhaften und zum Einbau von mangelfreiem Baumaterial verpflichtet (vgl. nur BGH, Urteil vom 17.10.2012, VIII ZR 226/11).

Von dem Lieferanten kann der Unternehmer dagegen nach bis dato geltendem Recht nur die Lieferung des dafür benötigten neuen Baumaterials verlangen, die Aus- und Einbaukosten muss er in der Regel selbst tragen

# Die Reform des Bauvertragsrechts ist da!



**Am 10.03.2017 wurden im Bundestag die Reform des Bauvertragsrechts und die Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung verabschiedet.**

Das Gesetz wird noch dem Bundesrat zugeleitet und soll für **alle ab dem 01.01.2018 geschlossene Verträge gelten.**

Es wird keine Übergangsregelung geben, d.h. alle ab dem 01.01.2018 geschlossenen Bau- und Ingenieurverträge müssen den neuen gesetzlichen Anforderungen entsprechen!

# I. Änderungen für Bauunternehmer:

- Der rechtliche Rahmen für die Abwicklung von Bauverträgen ändert sich mit der Reform grundlegend, insbesondere sind Bauunternehmer betroffen.

# 1. gesetzliche Regelung des Anordnungsrechts des Auftraggebers (§ 650 b BGB-E) :

- auch AG erhält nunmehr einseitiges Anordnungsrecht für geänderte und zusätzliche Leistungen (ähnlich § 2 Abs. 5 und § 2 Abs. 6 VOB/B)
- AN muss Anordnung nur nachkommen, soweit ihm dies zumutbar ist. Solange die Parteien sich nicht über Zumutbarkeit geeinigt haben, kann AN grundsätzlich Ausführung des Nachtrags verweigern.

- dem AG steht allerdings die Möglichkeit zu, die Ausführung **per einstweiliger Verfügung** eines Gerichts zu erzwingen. Die Anordnung einer geänderten bzw. zusätzlichen Leistung führt zu einem Vergütungsanspruch des AN. Dabei soll die Vergütung im Regelfall nach der Urkalkulation erfolgen (wie schon beim VOB/B-Vertrag).
- Einer einstweiligen Verfügung über Nachtragsvergütungen muss vorgeschaltet sein der Versuch einer einvernehmlichen Einigung, ggf. unter Hinzuziehung eines Sachverständigen.

- **Kommentar:** Aufnahme eines Anordnungsrechts im BGB war überfällig. Konkrete Ausgestaltung eher zweifelhaft. Bestreitet z.B. der AN die Zumutbarkeit der Nachtragsleistung, so soll eine gerichtliche Entscheidung Abhilfe bringen. Das wird nicht zu einer Verringerung der Rechtsstreitigkeiten, sondern zu einer Erhöhung führen.
- Vielleicht auch deswegen wird die Einführung von sog. Baukammern bei den Landgerichten nunmehr befürwortet und vorangetrieben, dies erscheint begrüßenswert.

## Vergütungsanpassung bei Änderungsanordnung (§ 650 c BGB-E)

Geänderte Vergütung bei nachträglichen Änderungsanordnungen soll auf Basis der tatsächlich erforderlichen Kosten nebst angemessenen Zuschlägen erfolgen. Der AN kann hierfür auf seine Urkalkulation zurückgreifen, muss dies aber nicht. Die Regelung „guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ wird allerdings aufgegeben.

Die Höhe des Vergütungsanspruchs soll nach den **tatsächlich erforderlichen** Kosten mit angemessenen Zuschlägen für AGK Wagnis und Gewinn ermittelt werden. Somit kann auch ein schlechter Preis im Rahmen der Änderungsanordnung korrigiert werden.

Bei Streit über die Nachtragsvergütung soll Unternehmer vorbehaltlich einer anders lautenden gerichtlichen Entscheidung 80 % der von ihm angebotenen Nachtragsvergütung als Abschlagszahlung fordern können.

## 2. Erleichterte Herbeiführung der Abnahme durch Zustandsfeststellung und Abnahmefiktion (§§ 640 abs. 2, 650 f BGB-E)

Die Möglichkeiten des AN die Rechtswirkungen der Abnahme herbeizuführen, sollen erleichtert werden.



## Zwei Szenarien sind zu unterscheiden:

- a. AG hat auf Verlangen des AN an einer gemeinsamen Zustandsfeststellung mitzuwirken. Diese soll protokolliert und von beiden Seiten unterschrieben werden. In bestimmten Fällen kann der AN die Zustandsfeststellung allein durchführen. Diese bewirkt unter bestimmten Voraussetzungen eine gesetzliche Vermutung, dass darin nicht aufgeführte offenkundige Mängel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten sind. Dies kann vor allem dann relevant werden im Falle von Beschädigungen des Werkes, was häufig in der Phase zwischen Einbau und Abnahme entsteht (z.B. zerkratzte Fensterschreiben).

b. Die Wirkungen der Abnahme werden fingiert, wenn der AN nach der Fertigstellung eine angemessene Frist gesetzt hat und der AG die Abnahme nicht innerhalb der Frist unter Angabe von Mängeln verweigert.

Bei einem Verbraucher-AG gilt dies nur, wenn der AN den Verbraucher zusammen mit der Fristsetzung entsprechend belehrt hat (wenigstens in Textform).

Die bisherige erforderliche Abnahmereife des Werks (Freiheit von wesentlichen Mängeln) ist damit nicht mehr Bedingung für den Eintritt der Abnahmefiktion.

Die in der Praxis häufigen Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Abnahmereife werden damit zugunsten des AN abgemildert.

### 3. Erleichterter Lieferantenregress wegen Aus- und Einbaukosten

Zur Abmilderung der bislang unbilligen gesetzlichen Regelung wie auch Rechtsprechung soll der Verkäufer von Baumaterialien (Lieferant) im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet sein, nach seiner Wahl entweder selbst den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der mangelfreien Sache vorzunehmen oder dem Käufer (Unternehmer, Handwerker) die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. Damit werden aber auch die Aus- und Einbaukosten mit erfasst, auf denen bislang der Unternehmer selbst sitzengeblieben ist.

Natürlich werden **Baustofflieferanten** versuchen, sich in ihren AGB von der Verpflichtung zur Tragung der Aus- und Einbaukosten freizuzeichnen, hier soll eine Änderung in § 309 Nr. 8 b cc BGB-E zum Ausdruck bringen, dass solche Lieferantenklauseln unwirksam sein sollen.

Dennoch Risiko für Unternehmer möglich, da die AGB-Regelungen im unternehmerischen Verkehr nicht unmittelbar, aber ggf. analog Anwendung finden.

## II. Der Verbraucherbaupertrag

Vollkommen neu sind die folgenden sehr verbraucherfreundlichen Regelungen

- Legaldefinition des Verbraucherbaupertrages (Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude)

Darunter fallen nicht einzelne Gewerke beim Bau eines Gebäudes oder beim Bau von Freianlagen

- AN hat dem Verbraucher-AG eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen. Diese wird Vertragsbestandteil. Deren notwendiger Inhalt ergibt sich aus Art. 249 § 2 EGBGB-E. Wenn Verbraucher-AG oder ein von ihm Beauftragter (z.B. Ingenieur) die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt, muss der Unternehmer keine Baubeschreibung zur Verfügung stellen.
- Verbraucherbaupvertrag muss verbindliche Angaben zum **Zeitpunkt der Fertigstellung** oder zumindest zur **Dauer der Bauausführung** enthalten.
- Verbrauchern steht, außer bei notariell beurkundeten Verträgen, ein Widerrufsrecht zu (14 Tage, Beginn mit der Belehrung)

- Für Abschlagszahlungen enthält § 650 I BGB-E verbraucherschützende Sonderregelung. So dürfen diese insgesamt 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung nicht überschreiten. Auch die Sicherheit für Abschlagszahlungen wird hierin geregelt. Die Sicherheit wird also künftig nur noch bei Bauverträgen mit Verbrauchern gestellt werden müssen.
- Schließlich normiert § 650 m BGB-E, dass der Unternehmer dem Verbraucher-AG die Unterlagen herauszugeben hat, die dieser zum Nachweis gegenüber Behörden oder ggf. Dritten (KfW) benötigt. Auch dies gilt nicht, wenn der Verbraucher oder ein von ihm beauftragter Ingenieur die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

### III. Neuerungen für Architekten und Ingenieure

#### 1. Erstmals gesetzliche Definition des Architekten-/Ingenieurvertrages

Der Architekten-/Ingenieurvertrag soll als Spezialfall des Werkvertrages Eingang in das Gesetz finden (§ 650 o BGB-E).

Nach einem solchen Vertrag ist der Architekt/Ingenieur („Unternehmer“) verpflichtet, die nach dem jeweiligen Planungs-/Ausführungsstand erforderlichen Leistungen zu erbringen, um die vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. **Diese recht allgemeine Legaldefinition wird in der Praxis der Vertragsgestaltung auf die konkreten Anforderungen des Projekts hin zu präzisieren sein.**

Gesetzliches Leitbild dürfte hiermit aber sein, dass der Unternehmer (nur) die jeweils erforderlichen Leistungen zu erbringen hat, wenn nichts anderes vereinbart wurde.



## 2. Gesetzliche Regelung einer „Zielfindungsphase“ mit Vergütungsanspruch

Besonderes Augenmerk sollte der Ingenieur in der Frühphase eines Projekts auf die Vereinbarung klarer Planungs- und Überwachungsziele legen. Das Gesetz sieht hierfür ein recht kompliziert anmutendes Prozedere vor, bei dem abzuwarten bleibt, ob die Praxis dieses tatsächlich umsetzen wird:

- Solange Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst auf eine Konkretisierung dieser Ziele hinzuwirken. Hierfür hat er eine Planungsgrundlage zu erstellen, die er dem AG zusammen mit einer sog. „Kosteneinschätzung“ zur Zustimmung vorlegt. Für die Zustimmung kann der Ingenieur dem AG eine Frist von z.B. 2 Wochen setzen.

- Nach Erhalt Planungsgrundlage kann AG binnen zwei Wochen ein Sonderkündigungsrecht ausüben. Ein Verbraucher ist durch den Ingenieur darauf hinzuweisen, anderenfalls kann die Sonderkündigung durch den AG noch später ausgesprochen werden.
- Dem Ingenieur steht ebenfalls ein Sonderkündigungsrecht zu, wenn der Auftraggeber sich nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist zu der Planungsgrundlage erklärt oder die Zustimmung verweigert.
- Übt eine Partei das Sonderkündigungsrecht am Ende dieser „Zielfindungsphase“ aus, erhält der Ingenieur nur Vergütung für bis dahin erbrachte Leistungen.

Hier wird die praktische Schwierigkeit darin bestehen, diese Leistungen zu bewerten, da die Vergütung hierfür nicht ohne weiteres der HOAI zu entnehmen ist (die Zielfindungsphase ist nicht mit der Leistungsphase 1 gleichzusetzen).

- Der Ingenieur sollte also bereits vor Erstellung der Planungsgrundlagen mit Kosteneinschätzung auf eine Vergütungsabrede hierfür hinwirken. Da die Beziehung der Parteien in dieser Frühphase des Projekts regelmäßig noch recht unverbindlich sind, wird dies nicht einfach umzusetzen sein.

- Wichtig ist für den Ingenieur, dass der Gesetzgeber die Zielfindung gerade nicht als „Akquisetätigkeit“ des Ingenieurs einordnet, sondern als eine grundsätzlich vergütungspflichtige Leistung auf vertraglicher Grundlage - denn anderenfalls wäre nach der Zielfindung kein Sonderkündigungsrecht erforderlich.

### 3. Neuer gesetzlicher Anspruch auf Teilabnahme

- Es soll ein gesetzlicher Anspruch auf Teilabnahme nach Leistungsphase 8 eingeführt werden, wenn der Ingenieur auch die Phase 9 zu erbringen hat. Dies ist aber kein Automatismus. Der Ingenieur muss die Teilabnahme einfordern. Nur dann kann der vom Gesetzgeber beabsichtigte Gleichlauf der Verjährungsfristen für Mängelansprüche des Bauherrn gegenüber Bauunternehmen und Architekten/Ingenieuren erreicht werden, um Letzteren die Möglichkeit des Rückgriffs gegen die Bauunternehmen innerhalb der gleichen Verjährungsfrist offen zu halten.

## 4. Einschränkung der Gesamtschuld

Die gesamtschuldnerische Haftung der Architekten/Ingenieure mit den Bauunternehmen im Falle von Mängeln wird eingeschränkt:

Der Auftraggeber kann den Ingenieur erst dann als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, wenn er dem Bauunternehmer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Hier sollten keine allzu großen Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage erwartet werden.

## 5. Geltung von Vorschriften zum Bauvertrag

Im Übrigen gelten wichtige Vorschriften zum Bauvertrag auch beim Architekten/Ingenieurvertrag, etwa das Anordnungsrecht des Bestellers oder der Anspruch des Architekten/Ingenieurs auf eine Bauhandwerkersicherung (§ 650 p BGB-E). Gleichmaßen gelten auch hier die Regelungen zur Abnahmefiktion wie zuvor beschrieben.



# Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit!

BSKP Dr. Broll · Schmitt · Kaufmann und Partner  
Steuerberater · Wirtschaftsprüfer · Rechtsanwälte

Fetscherstraße 29 · 01307 Dresden  
Tel. 0351 31890-0 · [www.bskp.de](http://www.bskp.de)