

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

Referent:

Rechtsanwalt Rolf Zimmermanns

Baugewerbliche Verbände

2 Bestandteile des Gesetzgebungspakets

Aus- und Einbaukosten

Reform des Bauvertragsrechts

In Kraft getreten am 1. Januar 2018

Aus- und Einbaukosten

Ausgangslage

Hintergrund der Reform des Mängelgewährleistungsrechts ist die bis zum 31. Dezember 2017 gültige Rechtslage, wonach Bauunternehmer bei mangelhaften Baumaterialien die sogenannten „Aus- und Einbaukosten“ nicht vom Verkäufer bzw. Hersteller ersetzt verlangen können.

Der Bauunternehmer, der mit seinem Auftraggeber einen Werkvertrag abschließt, hat einen bestimmten **Erfolg** herbei zu führen.

Da der geschuldete Werkerfolg regelmäßig dann nicht erbracht ist, wenn das vom Unternehmer verarbeitete Material mangelhaft ist, hat der Unternehmer gegenüber dem Bauherrn **für** solche **Materialmängel einzustehen**.

Bislang musste der Bauunternehmer in einem solchen Fall das **mangelhafte Material** auf seine Kosten **ausbauen**, **neues Material beschaffen** und das neue, **mangelfreie Material** auf seine Kosten **einbauen**.

Der Verkäufer bzw. Hersteller hatte bislang lediglich für die **Ersatzlieferung** des neuen Materials aufzukommen. Der Bauunternehmer blieb in der Praxis auf den Aus- und Einbaukosten sitzen.

Dies hat sich ab dem **1. Januar 2018** grundlegend geändert:

Neue Haftung nach dem Verursacherprinzip

Mit Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) wird dem Unternehmer in solchen Fällen eine **Regressmöglichkeit gegenüber seinem Verkäufer** gegeben. Dies trägt dem **Verursacherprinzip** Rechnung und entlastet die Bauunternehmer immens.

Wird ein Bauunternehmer wegen Verwendung mangelhafter Baumaterialien vom Bauherrn in Anspruch genommen, kann er die **Aus- und Einbaukosten an seinen Verkäufer und dieser wiederum an den Hersteller weiterreichen.**

Die Erstattungspflicht bzgl. der Aus- und Einbaukosten trifft den Verkäufer bzw. den Hersteller **unabhängig davon, ob der Bauherr ein Verbraucher, ein anderer Unternehmer oder die öffentliche Hand ist.**

Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer

Zeigt sich nach dem Einbau beim Bauherrn ein Mangel an den verwendeten Baumaterialien, so kann der Bauunternehmer **seine Aufwendungen für den Ausbau des mangelhaften Materials und den Einbau des neuen Materials vom Verkäufer erstattet verlangen.**

Der Bauunternehmer bleibt also gegenüber seinem Bauherrn weiterhin verpflichtet, selbst (oder ggf. durch einen Nachunternehmer) den Aus- und Einbau vorzunehmen.

Er kann aber die hierdurch entstehenden Kosten (Eigen- oder Fremdkosten) dem Verkäufer in Rechnung stellen.

Kein Selbstvornahmeanspruch des Verkäufers/Herstellers

Zu beachten ist, dass das Gesetz dem Verkäufer/Hersteller keinen Anspruch einräumt, den Aus- und Einbau selbst vorzunehmen.

Der Verkäufer ist verpflichtet, die beim Bauunternehmer entstehenden Kosten zu erstatten; er kann hingegen nicht verlangen, den Aus- und Einbau selbst vorzunehmen, um so die Kosten zu minimieren.

Der Aus- und Einbau ist und bleibt Sache des Bauunternehmers!

Angebrachte Materialien auch erfasst

Von dem Erstattungsanspruch werden nicht nur diejenigen Baumaterialien erfasst, die in ein Bauwerk bzw. eine andere Sache „eingebaut“ werden, sondern auch all diejenigen Materialien, die in vergleichbarer Weise **an eine andere Sache „angebracht“** werden.

Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass nicht alle (Bau-)Materialien im klassischen Sinne „eingebaut“ werden.

Beispielsfälle für **„Anbringen“** sind z.B. Wandfarbe, Dachrinnen, Leuchten, o.ä.

Erforderlichkeit der Kosten

Um den Verkäufer vor überzogenen Kosten im Rahmen seiner Erstattungspflicht zu schützen, hat er nur die „**erforderlichen Kosten**“ zu erstatten.

Erforderlich sind all diejenigen Aufwendungen, die ein **vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber** aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung für eine vertretbare, d. h. geeignete und Erfolg versprechende Maßnahme zur Mängelbeseitigung erbringen konnte und musste.

Im Regelfall dürften dies die Kosten einer **Selbstvornahme** aber auch die Einschaltung eines **Nachunternehmers** zur Durchführung der Mängelbeseitigung sein.

Keine AGB-Festigkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr

Im unternehmerischen Geschäftsverkehr kann die Ersatzpflicht des Verkäufers/ Herstellers wirksam durch Individualvereinbarung ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Wird der Ausschluss bzw. die Beschränkung der Haftung seitens des Verkäufers in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vorgenommen, ist dies bislang nicht per se unwirksam. Eine solche Unwirksamkeit ergibt sich aus dem Gesetz **nur**, wenn die AGB **gegenüber einem Verbraucher** verwendet werden, wenn also der Verbraucher das Material unmittelbar beim Verkäufer erwirbt.

In den Fällen, in denen jedoch der Bauunternehmer das Material kauft, greift die gesetzliche Unwirksamkeit nicht unmittelbar.

Jedoch wird dem Klauselverbot aus dem Verbraucherbereich eine **Indizwirkung** auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr zugesprochen.

Dies betrifft all die Fälle, in denen der Handwerker oder Bauunternehmer dem Baustoffhändler **strukturell unterlegen** ist und er das Material daher entweder **zu den Bedingungen des Verkäufers kaufen oder von einem Kauf bei diesem Händler absehen muss**.

Ist der Bauunternehmer also nicht in der Lage, von den AGB des Händlers abweichende Vertragsbedingungen auszuhandeln, wird die Rechtsprechung bei der Überprüfung solcher AGB **voraussichtlich zu dem Ergebnis kommen, dass Klauseln, die die Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten einschränken oder ausschließen, unwirksam sind**.

Die Rechtsprechung des BGH überträgt in der Regel die **Wertung des Gesetzgebers** aus dem Verbraucherbereich, in dem eine Abbedingung der Erstattungsfähigkeit von Aus- und Einbaukosten untersagt ist, in den unternehmerischen Geschäftsverkehr.

Damit ist der Ausschluss der Erstattung von Aus- und Einbaukosten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr (der Bauunternehmer kauft Baumaterial beim Baustoffhändler) regelmäßig unwirksam.

Diese Auslegung wurde in der **Gesetzesbegründung** und in einer **Protokollerklärung** des Rechtsausschusses des Bundestages ausdrücklich hervorgehoben und festgehalten.

Untersuchungs- und Rügepflicht des Bauunternehmers bleibt bestehen

Die in § 377 HGB geregelte **Untersuchungs- und Rügepflicht** des Kaufmanns wird durch die Neuregelung nicht berührt.

Der Bauunternehmer muss auch weiterhin angeliefertes Material im Rahmen des § 377 HGB untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen.

Unterlässt der Bauunternehmer die (Mangel-)Anzeige, so gilt das Material als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss der Bauunternehmer die Anzeige **unverzüglich nach der Entdeckung** machen; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

Kommt der Bauunternehmer somit seiner handelsrechtlichen Untersuchungs- und Rügepflicht nicht rechtzeitig oder nicht im geforderten Umfang nach, verliert er seine kaufvertraglichen Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer.

Das neue Bauvertragsrecht ab 1. Januar 2018

I. Hintergrund

Der deutsche Gesetzgeber hat kurz vor Ende der Legislaturperiode die Reform des gesetzlichen Bauvertragsrechts beschlossen. Diese ist am **1. Januar 2018** in Kraft getreten.

Zu beachten ist, dass sämtliche hier dargestellten Neuerungen lediglich **BGB-Verträge** betreffen, also alle Verträge, die auf Basis des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen werden. **Eine Änderung der Vorschriften der VOB/B ist durch die Reform des Bauvertragsrechts nicht erfolgt.** Wenn Sie einen Vertrag auf Grundlage der VOB/B schließen, ändert sich an den Ihnen bekannten VOB-Regelungen nichts.

Zurzeit prüft allerdings der Verfasser der VOB/B, der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), inwiefern eine Überarbeitung der Regelungen der VOB/B erforderlich ist. Diese Prüfung befindet sich noch im Anfangsstadium, so dass zu etwaigen Änderungen in der VOB/B keine verlässlichen Aussagen gemacht werden können.

II. Unterscheidung Werkvertrag - Bauvertrag - Verbraucherbauvertrag

Bislang sah das BGB für sämtliche von Bauunternehmen geschlossenen Verträge zur Erbringung einer Bauleistung als Vertragsart den „**Werkvertrag**“ vor.

Hierbei verpflichtet sich der Unternehmer, ein Werk gegen Zahlung einer Vergütung (Werklohn) herzustellen. Vertragstypisch ist der geschuldete Werkerfolg.

Es kommt dabei nicht darauf an, ob es sich um die Herstellung eines ganzen Bauwerks oder nur um eine kleine Reparaturmaßnahme handelt.

Ab dem 1. Januar 2018 gibt es als **Unterkategorien des Werkvertrags** zusätzlich

den „**Bauvertrag**“ und

den „**Verbraucherbauvertrag**“ .

Die Abgrenzung wird über die **Art und den Umfang** der auszuführenden Leistung getroffen.

Da das **Gesetz** für den Werkvertrag **keine eigenständige Definition** vorsieht, kann diese nur in Abgrenzung zu den neu eingefügten Definitionen des Bauvertrags und des Verbraucherbauvertrags erfolgen:

Der **Bauvertrag** ist ab 01.01.2018 in **§ 650a BGB** geregelt und wie folgt definiert:

„Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon.

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.“

Der **Verbraucherbauvertrag** ist in **§ 650i BGB** geregelt und wie folgt definiert:

*„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.“*

In Ansehung der beiden vorgenannten Definitionen liegt ein Werkvertrag daher immer nur dann vor, wenn es sich um **untergeordnete, nicht in die Substanz eingreifende Arbeiten** handelt.

(Wieder-)Herstellung, Beseitigung, Umbau eines Bauwerks oder einer Außenanlage sowie wesentliche Instandhaltungsmaßnahmen sind hingegen immer als Bauvertrag einzuordnen.

Novellierung des BGB-Bauvertragsrechts

	Werkvertrag	Bauvertrag	Verbraucherbauvertrag
(Wieder-)Herstellung/ Neubau Bauwerk	NEIN	JA	JA
Beseitigung/Abriss Bauwerk	NEIN	JA	NEIN
Umbau Bauwerk	NEIN	JA	JA, aber nur, wenn erheblicher Umbau, der einem Neubau gleichkommt
Wesentliche Instand- haltungsmaßnahme	NEIN	JA, wenn Maßnahmen für die Konstruktion und den Bestand oder den bestimmungsgemä- ßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist	NEIN
Untergeordnete (Repara- tur-)Arbeiten	JA, wenn Maßnahme nicht aus- nahmsweise für den Bestand oder den bestimmungsgemä- ßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist	NEIN	NEIN
(Wieder-)Herstellung Außenanlage	NEIN	JA	NEIN
Beseitigung/Abriss Außenanlage	NEIN	JA	NEIN
Umbau Außenanlage	NEIN	JA	NEIN

III. Werkvertrag

1. Anwendbare Vorschriften und Beispiele

Auf den Werkvertrag sind - wie bislang auch - die §§ 631 – 650 BGB anwendbar.

Diese haben bis auf **Verbesserungen im Bereich der Abschlagszahlungen** sowie eine **Neuregelung der fiktiven Abnahme** keine weiteren Änderungen erfahren.

Zusätzlich eingefügt wurde die **Kündigung aus wichtigem Grund**.

Der Anwendungsbereich des Werkvertrags ergibt sich in Abgrenzung zu den Unterarten „Bauvertrag“ und „Verbraucherbauvertrag“.

Bei den von Bauunternehmen klassischerweise abgeschlossenen Verträgen handelt es sich überwiegend um **Bauverträge**.

Der Anwendungsbereich des „**einfachen**“ **Werkvertrags** fällt deutlich geringer aus und liegt nur bei **untergeordneten Maßnahmen** vor.

Immer dann, wenn ein Bauwerk oder eine Außenanlage hergestellt, wiederhergestellt, beseitigt oder umgebaut oder aber eine umfangreichere Reparatur- bzw. Instandhaltungsmaßnahme vorgenommen wird, liegt kein Werkvertrag vor.

Beispielfälle für einen Werkvertrag:

- Einfache Anstricharbeiten (wenn es sich nicht um spezielle bestandserhaltende Malerarbeiten handelt),
- Tapezierarbeiten,
- Ersetzen einer gesprungenen Fliese,
- Austausch eines kaputten Dachziegels,
- Ausbesserung von Acryl-/Silikonfugen,
- Anbringen einer Markise usw.

Der Gesetzgeber hat bei der Unterteilung in die Kategorien Werkvertrag – Bauvertrag – Verbraucherbauvertrag in Kauf genommen, dass es hier im Einzelfall zu **erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten** kommen kann.

Diese müssen in den nächsten Jahren durch die Rechtsprechung geklärt werden.

Unerheblich ist, wie ein Vertrag „überschrieben“ wird.

Entscheidend für die Einordnung als Werkvertrag – Bauvertrag – Verbraucherbauvertrag ist allein der jeweilige Vertragsinhalt.

b) Abschlagszahlung

Die Berechnung der Abschlagszahlung ist vereinfacht worden, indem sie an die Regelung in der VOB/B angepasst wurde.

Der Unternehmer kann eine Abschlagszahlung nach dem Wert der erbrachten und geschuldeten Leistung verlangen (§ 632 a BGB).

(Vorher: Sofern der Besteller einen Wertzuwachs erlangt hat)

Eine weitere Änderung zugunsten des Unternehmers betrifft das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers.

Bislang erlaubte das Gesetz dem Besteller, eine Abschlagszahlung in Gänze zu verweigern, wenn an dem Bauwerk **wesentliche Mängel** bestehen.

Jetzt ist der Besteller verpflichtet, auch bei wesentlichen Mängeln zumindest **einen Teil der Abschlagszahlung zu leisten**.

Er ist dann nur berechtigt, einen bestimmten Teil einzubehalten.

Rügt der Besteller Mängel (egal ob wesentliche oder unwesentliche Mängel), kann er das **Doppelte der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten** bei Zahlung der Abschlagsrechnung einbehalten.

Beispiel: Abschlagszahlung 10.000 €; Besteller rügt Mangel mit Mängelbeseitigungskosten i.H.v. 1.000 €; Einbehalt i.H.v. 2.000 € gerechtfertigt (Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers);

Folge: Besteller muss 8.000 € auf die Abschlagsrechnung zahlen; AN muss Mangelfreiheit beweisen, um auch die restlichen 2.000 € zu erhalten.

Nach altem Recht hätte der Besteller bei Vorliegen eines wesentlichen Mangels im Beispielsfall auf die Abschlagsrechnung überhaupt nichts zahlen müssen.

c) Abnahme und Abnahmefiktion

Die **fiktive Abnahme** wurde konkretisiert und rechtssicherer ausgestaltet; wird jedoch in der praktischen Anwendung seltener auftreten.

Die Rechtsfolgen treten nämlich nur dann ein, **wenn der Besteller die Abnahme nicht innerhalb einer vom Unternehmer gesetzten Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert.**

Voraussetzung für die fiktive Abnahme ist, dass der Unternehmer das Werk fertiggestellt hat, dem Besteller eine Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller sich innerhalb dieser Frist entweder gar nicht gerührt hat, oder aber die Abnahme ohne Nennung eines Mangels verweigert hat.

Eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln wird dabei nicht vorgenommen.

Eine Besonderheit im Hinblick auf das Abnahmeverlangen gilt in den Fällen, in denen der Besteller ein Verbraucher ist.

Aus Gründen des Verbraucherschutzes muss der Unternehmer den Verbraucher vorher über die Rechtsfolgen einer fiktiven Abnahme aufklären.

Hierzu muss der Unternehmer den Besteller zusammen 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, etc.) **hinweisen**.

Informiert der Unternehmer den Verbraucher nicht entsprechend, tritt die Fiktion nicht ein.

Diese Belehrungspflicht des Unternehmers ist **zwingend** und kann weder individualvertraglich noch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden.

d) Kündigung aus wichtigem Grund

Das **Kündigungsrecht aus wichtigem Grund** wird erstmalig für den Werkvertrag geregelt; dabei ist auch eine **Teilkündigung** für einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks **möglich**.

Beide Vertragsparteien können hiernach den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, 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**.

Erforderlich ist, dass der Kündigende in den Fällen, in denen der wichtige Grund in der **Verletzung einer Vertragspflicht** besteht, die Kündigung erst nach einer **Abmahnung** ausspricht.

Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer **gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt**.

Die Feststellung des Leistungsstandes dient lediglich der **quantitativen Bewertung** der bis zur Kündigung erbrachten Leistung und soll Streit über den Umfang der erbrachten Leistungen verhindern.

Sie hat **keine der Abnahme vergleichbaren Rechtsfolgen**. Erfolgt die fristlose Kündigung seitens des Auftraggebers, steht dem Unternehmer nur ein Anspruch auf die **Vergütung der bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zu**. Anders als bei einer freien Kündigung kann der Bauunternehmer keine Vergütung für den nicht erbrachten Teil geltend machen.

Bei Bauverträgen und Verbraucherbauverträgen müssen zukünftig sämtliche Kündigungen **schriftlich mit eigenhändiger Unterschrift** erfolgen. Eine **E-Mail genügt nicht!**

IV. Bauvertrag

a) Anwendbare Vorschriften und Beispiele

Beim neu eingeführten Bauvertrag handelt es sich um eine **Unterform des Werkvertrags**. Daher sind auf den Bauvertrag sämtliche Regelungen des Werkvertrags (§§ 631 - 650 BGB) anwendbar.

Zusätzlich enthält das Gesetz **eigene Regelungen**, die in §§ 650a - 650h BGB aufgenommen worden sind.

Die Definition zum Bauvertrag findet sich in § 650a BGB:

„Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon.

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.“

Nach dem Willen des Gesetzgebers wird zukünftig ein **Großteil der von Bauunternehmen abgeschlossenen Verträge im Bereich des Bauvertrags anzusiedeln sein.**

Jedoch wird es insbesondere in Abgrenzung zum Werkvertrag zahlreiche Grenzfälle geben, die eine sichere Einordnung schwierig machen.

Hier wird es in den nächsten Jahren Aufgabe der **Rechtsprechung** sein, entstehende Abgrenzungsfragen zu klären und Rechtssicherheit zu schaffen.

Beispiele für einen Bauvertrag:

- Herstellung eines Gebäudes oder einer Straße
- Fertigung eines Rohbaus
- Aufstellen eines Dachstuhls
- Einsetzen von Fenstern
- Anbringung eines WDV-Systems
- umfangreiche Innen- und Außenputzarbeiten
- Trockenbau-Arbeiten
- Instandhaltungsmaßnahmen an wesentlichen Gebäudeteilen
- sämtliche Pflege-, Wartungs- und Inspektionsleistungen, die der Erhaltung und/oder der Funktionsfähigkeit des Bauwerks dienen; usw.

Weitere Abgrenzungsschwierigkeiten können auftreten bei **Verträgen mit Verbrauchern**.

Hier ist künftig zu unterscheiden zwischen

- **Werkvertrag mit Verbraucher**
- **Bauvertrag mit Verbraucher**
- **Verbraucherbauvertrag**

Die Unterscheidung zwischen den vorgenannten Verträgen mit Verbrauchern ist insbesondere für das dem Verbraucher zustehende **Widerrufsrecht** entscheidend.

Seit Juni 2014 steht dem Besteller, der Verbraucher ist, unter bestimmten Voraussetzungen ein Widerrufsrecht zu.

Dieses galt bislang jedoch nicht beim Bau von neuen Gebäuden sowie bei erheblichen Umbaumaßnahmen, die dem Bau eines neuen Gebäudes gleichkamen.

Diese Lücke wird künftig geschlossen, so dass dem Verbraucher auch beim Bau von neuen Gebäuden sowie bei erheblichen Umbaumaßnahmen ein Widerrufsrecht zusteht.

b) Anordnungsrecht des Bestellers

Das „Herzstück“ der Reform bildet das **einseitige Anordnungsrecht des Bestellers**, welches von dem Grundsatz abweicht, dass Vertragsänderungen nur bei beiderseitigem Einvernehmen erfolgen können.

Das Gesetz sieht hier ein **kooperatives Wechselspiel** von gegenseitigen Verpflichtungen vor.

Beim Bauvertrag gibt es nunmehr - angelehnt an die Regelungen in der VOB/B - das Recht, bestimmte Änderungen zu verlangen.

Wünscht der Besteller eine Änderung des Werkerfolgs oder einzelner Leistungsschritte zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs, muss er dies dem Unternehmer zunächst **mitteilen**.

Das Gesetz spricht hier wörtlich von „*begehrt der Besteller eine Änderung*“.

Damit der Besteller von Anfang an weiß, zu welchen **Mehr- oder Minderkosten** sein Änderungsbegehren führt, ist der Unternehmer im nächsten Schritt verpflichtet, ein **Angebot über die Mehr- oder Minderkosten vorzulegen**.

Im Falle einer Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (z.B. Parkett statt Fliesen) muss der Bauunternehmer das Kostenangebot jedoch nur vorlegen, wenn ihm die **Ausführung zumutbar** ist. ~~ist.~~

Gründe für eine Unzumutbarkeit können sein:

- technische Unmöglichkeit
- unzureichende Ausstattung und Qualifikation des Unternehmers,
- betriebsinterne Gründe etc.

Soweit die Planungsverpflichtung beim Besteller liegt, ist der Unternehmer zur Abgabe des Kostenangebots erst dann verpflichtet, wenn der Besteller die für die gewünschte Änderung **erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.**

Dieser auch bislang geltende Grundsatz, dass die Planungsverantwortung auch für Änderungsanordnungen beim Besteller verbleibt, wenn sie auch ursprünglich dem Besteller oblag, ist jetzt im Gesetz normiert.

Bestenfalls – nach der Vorstellung des Gesetzgebers – sollen sich die Parteien im Folgenden sowohl über die **Änderung** an sich als auch über den **Preis einigen**.

Für diese Einigung sieht das Gesetz grundsätzlich eine **Frist von 30 Tagen** vor.

Erzielen die Parteien binnen dieser 30 Tage nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung, kann der Besteller die **Änderung einseitig anordnen**.

Anders als in der VOB/B kann folglich der Besteller die Ausführung der Änderung **nicht sofort und unmittelbar anordnen**.

Vielmehr muss er zunächst versuchen, mit dem Unternehmer eine Einigung über das „was“ und „zu welchem Preis“ herbeizuführen.

Nur wenn diese Einigung scheitert, kann der Besteller einseitig anordnen und den Unternehmer zur Ausführung verpflichten.

Diese **einseitige Anordnung** kann grundsätzlich **erst nach 30 Tagen** nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer erfolgen.

Wichtig ist, dass das Gesetz für die einseitige Anordnung **Textform** (schriftlich, per Fax, per E-Mail, per SMS) vorschreibt. Dies bedeutet, dass alle Änderungen, die nicht einvernehmlich hinsichtlich Art und Weise der Änderung sowie Preis getroffen werden, seitens des Bestellers **per Textform** angeordnet werden müssen. Solange der Unternehmer die Anordnung nicht in Textform erhält, darf und soll er nicht mit der Ausführung anfangen.

Eine nur mündlich ausgesprochene Anordnung ist unwirksam.

Hier sollte unter Verweis auf das neue Gesetz auf einer Anordnung in Textform bestanden und vorher die Leistung im Hinblick auf die Ausführung der Änderung verweigert werden.

Erhält der Unternehmer die Anordnung in Textform, so ist er verpflichtet, der Änderung nachzukommen und diese auszuführen.

Bei **Streitigkeiten** über Änderungen bzw. Anordnungen sieht das Gesetz ein schnelles und vereinfachtes gerichtliches Verfahren (sog. **einstweiliges Verfügungsverfahren**) vor.

Streitigkeiten über die **Art und Weise der Änderung** bzw. über die **Zumutbarkeit** einer begehrten Änderung bzw. über die Frage, ob es sich überhaupt um eine Änderung/einen Nachtrag handelt oder ob die Leistung nicht bereits vom ursprünglichen Leistungsumfang umfasst ist, können von beiden Seiten einfach und schnell im Wege des **einstweiligen Verfügungsverfahrens** geklärt werden.

Nicht gesetzlich geregelt sind sämtliche Fragen zur rechtlichen Behandlung von Folgekosten, die durch die 30-tägige Frist und damit einhergehender „Stillstände“ entstehen können.

Hier sollte der Unternehmer – falls sich abzeichnet, dass ihm erhebliche **Stillstandskosten** entstehen können – vorsorglich solche Kosten schriftlich beim Auftraggeber anmelden und sich deren Geltendmachung vorbehalten.

Ebenso wenig ist geregelt, inwieweit sich diese Frist auf etwaige **Fertigstellungstermine** auswirkt.

Im Zweifelsfall sollte der Unternehmer daher vorsorglich **Behinderung anzeigen** und sich etwaige **Schadensersatzansprüche vorbehalten**.

c) Vergütungsanpassung bei Anordnungen des Bestellers

Analog zum Anordnungsrecht gibt es auch eine **gesetzliche Regelung über die Höhe des Vergütungsanspruchs** infolge der Änderung.

Grundsätzlich bestimmt sich die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung vermehrten oder verminderten Aufwand nach den **tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen** für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn.

Bei der Ermittlung der Mehrkosten ist die **Differenz** zwischen den hypothetischen Kosten, die ohne die Anordnung des Bestellers entstanden wären, und den Ist-Kosten, die aufgrund der Anordnung tatsächlich entstanden sind, zu bilden.

Diese Differenz ist die Grundlage für die Vergütung für den geänderten Aufwand.

Die Berechnung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten steht im Gegensatz zur Vergütungsanpassung nach der VOB/B.

Bei VOB-Verträgen erfolgt die Berechnung der Nachtragsvergütung auch weiterhin anhand der Fortschreibung der Preise der **Urkalkulation**.

Um dem Unternehmer die Abrechnung des Vergütungsanspruchs zu vereinfachen und praktikabler zu gestalten, ist ihm zusätzlich die **Möglichkeit eingeräumt worden**, zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auch auf eine **vereinbarungsgemäß hinterlegte Urkalkulation** zurückzugreifen.

Hat der Unternehmer eine Urkalkulation vereinbarungsgemäß hinterlegt, kann er die dort enthaltenen Preise heranziehen.

In diesem Fall greift eine **widerlegliche Vermutung**, dass die in der Urkalkulation enthaltenen Preis- und Kostenansätze den tatsächlich erforderlichen Kosten entsprechen und hinsichtlich der Zuschläge weiterhin angemessen sind.

Für den Unternehmer besteht im BGB-Vertrag somit **Wahlfreiheit**, ob er auf eine vereinbarungsgemäß hinterlegte Urkalkulation zurückgreift oder aber die Mehrkosten nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen berechnet.

Diese Wahlfreiheit kann der Unternehmer bei jedem Nachtrag neu ausüben.

Lediglich innerhalb eines Nachtrags muss er die Berechnungsmethode einheitlich wählen und beibehalten.

Aus diesem Grunde wird geraten, verschiedene Anordnungen nicht zu einem großen Nachtrag zusammen zu fassen, sondern vielmehr mehrere einzelne kleinere Nachträge mit einzelnen Kostenangeboten zu bilden.

Einigen sich die Parteien nicht über die Höhe der Vergütung für den Nachtrag, sieht das Gesetz einen **pauschalierten Mehrvergütungsanspruch** zugunsten des Unternehmers zur Erzielung einer schnelleren Liquidität vor.

Hierbei handelt es sich um eine **Abschlagszahlung** nach Erbringung der zusätzlichen Leistung.

Der Unternehmer kann somit nach Erbringung der geänderten Leistung (des Nachtrages) diesen im Wege einer Abschlagsrechnung **vollständig in Rechnung stellen**.

Zahlt der Besteller dem Unternehmer mangels Einigung über die Nachtragshöhe nicht die volle Abschlagsrechnung, kann der Unternehmer den neu eingefügten **pauschalierten Mehrvergütungsanspruch** geltend machen.

Dieser pauschalierte Anspruch beläuft sich auf **80 %** der von ihm im Nachtragsangebot genannten **Vergütung**.

Durch diesen pauschalierten Mehrvergütungsanspruch soll der Unternehmer im Falle von ausgeführten aber streitigen Nachträgen einen **schnelleren Zahlungszufluss** erhalten.

Der Auftraggeber ist nach dem Willen des Gesetzes nämlich grundsätzlich verpflichtet, diesen pauschalierten Mehrvergütungsanspruch an den Unternehmer zu bezahlen.

Bestehen dennoch Unstimmigkeiten zwischen den Parteien hinsichtlich der pauschalen 80 % können diese einfach und schnell im Wege eines **einstweiligen Verfügungsverfahrens** gerichtlich **geklärt werden**.

Dieser neu eingefügte pauschalierte Mehrvergütungsanspruch in Höhe von 80 % des Kostenangebots stellt eine **deutliche Verbesserung** der Stellung des Unternehmers bei streitigen Nachträgen dar.

Er erleichtert die Berechnung und Geltendmachung streitiger Nachtragsforderungen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist der Auftraggeber verpflichtet, den pauschalierten Mehrvergütungsanspruch ohne Einwände an den Unternehmer zu zahlen.

Damit künftig die Unternehmerseite ihre Kostangebote weiterhin seriös kalkuliert und nicht überhöhte Nachtragsangebote erstellt, sieht das Gesetz einen **Strafzins** für **überhöhte Kostangebote** vor.

Übersteigt eine auf Basis der 80%-Pauschalierung gezahlte Mehrvergütung die dem Unternehmer tatsächlich zustehende Vergütung, **so muss der Unternehmer den überschießenden Teil samt Strafzinsen an den Besteller zurückzahlen.**

(Fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz bei Verbraucherbeteiligung, **neun Prozentpunkte** über dem Basiszinssatz bei Rechtsgeschäften an denen kein Verbraucher beteiligt ist.)

So soll verhindert werden, dass der Unternehmer überhöhte Mehrkostenangebote abgibt und auf Basis der 80% Pauschalierung eine zu hohe Vergütung erhält.

d) Einstweilige Verfügung

Bei Streitigkeiten aus einseitigen Änderungen (Nachträgen) und deren Vergütung gibt das Gesetz ein schnelleres und einfacheres Verfahren an die Hand, nämlich das sogenannte **einstweilige Verfügungsverfahren**.

Dieses kann von **beiden Parteien**, also sowohl vom Bauherrn als auch vom Unternehmer, **eingeleitet werden**.

Hierdurch wird eine zeitnahe (vorläufige) gerichtliche Entscheidung herbeigeführt.

Zusätzlich zur erstmaligen Einführung dieses Verfahrens auch in Baustreitigkeiten sind bei den Land- und Oberlandesgerichten **spezialisierte Baukammern bzw. Bausenate** eingerichtet worden.

Hierdurch soll die **Fachkunde** der befassten Richter **erhöht** und die **Qualität der Entscheidungen verbessert** werden.

Da es sich bei dem einstweiligen Verfügungsverfahren um ein „**Eilverfahren**“ handelt, kann dieses gerichtliche Verfahren **parallel zum Bauablauf** geführt werden.

Die **Eilbedürftigkeit** eines solchen Verfahrens wird nach Beginn der Bauausführung **gesetzlich vermutet** und muss daher vom Antragsteller nicht mehr nachgewiesen werden.

e) Bauhandwerkersicherung

Das für den Bauunternehmer wichtige Instrument der Bauhandwerkersicherung ist nach den Neuregelungen nicht mehr in den allgemeinen Vorschriften zum Werkvertrag, sondern in denen zum Bauvertrag zu finden.

Dies bedeutet in der Praxis, dass sich ab dem 1. Januar 2018 der **Anwendungsbereich** geändert hat:

Eine Bauhandwerkersicherung kann der Unternehmer vom Besteller **nur noch bei Bauverträgen** verlangen.

Wenn lediglich ein **Werkvertrag** vorliegt, kann der Unternehmer **keine Bauhandwerkersicherung** vom Auftraggeber (mehr) verlangen. Ebenso kann er bei einem **Verbraucherbauvertrag** **keine** Bauhandwerkersicherung verlangen.

Inhaltlich sind die Voraussetzungen für die Bauhandwerkersicherung im Großen und Ganzen **unverändert geblieben**.

Allerdings wurde zugunsten der Unternehmer der **Kreis der Adressaten erweitert**:

Eine Bauhandwerkersicherung kann auch dann verlangt werden, wenn der Bauunternehmer **mit einem Verbraucher** einen **Bauvertrag** abgeschlossen hat.

Aufgrund des bislang im Gesetz enthaltenen Verbraucherprivilegs konnte die Bauhandwerkersicherung bei Verträgen zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung mit Verbrauchern zuvor nicht verlangt werden.

Dies hat sich ab dem 01.01.2018 geändert:

So können alle Firmen, die an der gewerkeweisen Errichtung eines Ein- oder Mehrfamilienhauses beteiligt sind oder umfangreichere Reparatur- und Instandhaltungsmaßnahmen erbringen, die der Definition des Bauvertrags unterfallen, von dem Verbraucher-Besteller eine Bauhandwerkersicherung verlangen.

e) Zustandsfeststellung

Gänzlich neu ist die „Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme“.

Kommt es im Bauvertrag nicht zu einer Abnahme des Bauwerks oder der Außenanlage, weil die Vertragspartner über die Abnahmereife des Werks streiten, besteht in der Praxis das Bedürfnis, **den Zustand** des Werks **zum Zeitpunkt des Abnahmeverlangens zu dokumentieren**.

Insbesondere wenn der Besteller das Werk **ohne vorherige Abnahme in Benutzung genommen hat**, entsteht bei einer späteren Abnahme häufig Streit darüber, ob dann festgestellte Mängel aus dem Verantwortungsbereich des Bestellers oder des Unternehmers stammen.

Der Besteller ist daher nunmehr verpflichtet, auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung / Dokumentation des Zustands des Werks mitzuwirken.

Dies sollte vom Unternehmer immer dann wahrgenommen und gefordert werden, wenn der Besteller die Abnahme unter Nennung mindestens eines Mangels verweigert hat.

Geregelt ist die Bestimmung eines gemeinsamen Termins, der notfalls auch alleine durch den Unternehmer angesetzt und durchgeführt werden kann, falls sich der Besteller pflichtwidrig einer gemeinsamen Feststellung versperrt.

Ziel der Zustandsfeststellung ist es, **Mängel** und deren Verursachung im Zeitpunkt der Feststellung **zu dokumentieren** und den Unternehmer von den sonst gegebenen Beweisschwierigkeiten wegen der Beweislast bis zur Abnahme zu befreien.

Hierbei ersetzt die Zustandsfeststellung nicht die Abnahme und hat auch keine der Abnahme gleichstehenden Rechtsfolgen.

Sie hat lediglich dokumentarischen Charakter, führt aber zu einer für den Unternehmer **günstigen Vermutungswirkung**.

An die Zustandsfeststellung wird nämlich die **Vermutung** geknüpft, dass offenkundige Mängel, die in dem Protokoll nicht genannt sind, erst **nach der Zustandsfeststellung entstanden und daher vom Besteller zu vertreten sind.**

Der Bauunternehmer wird also davon entlastet, auch für Mängel bzw. Schäden des Werks einstehen zu müssen, die wahrscheinlich **nicht von ihm verursacht worden sind.**

Als Beispiele für solche Mängel/Schäden können genannt werden:

- Kratzer im Bodenbelag
- Kratzer auf Fensterscheiben
- Abplatzungen an Oberflächen
- Beschädigungen von Bodenbelägen oder Wänden etc.

Alle offenkundigen Mängel, die nicht bereits in der Zustandsfeststellung enthalten sind, gehen demnach zu Lasten des Bestellers, so dass der Unternehmer von der **Nachweispflicht befreit** wird, dass er diese Mängel nicht verursacht hat.

Voraussetzung für diese Vermutungswirkung ist jedoch, dass das Werk vor der Abnahme bereits **in den Einflussbereich des Bestellers übergegangen ist und von diesem genutzt wird.**

Ausgenommen von der Vermutungswirkung sind hingegen solche Mängel, die **nach ihrer Art nicht vom Besteller verursacht worden sein können.**

Hierbei kann es sich beispielsweise um folgende Mängel handeln:

- Statische Mängel
- Abdichtungsmängel
- Materialmängel
- Mängel in der Planung
- Ausführungsmängel
- Verstöße gegen technische Normen usw.

Die Zustandsfeststellung soll **schriftlich erfolgen** und mit **Datum versehen** werden.

Beide Vertragsparteien müssen die Dokumentation unterschreiben. Führt der Unternehmer, weil der Besteller zum vereinbarten Termin nicht erschienen ist, die **Zustandsfeststellung alleine durch**, hat er die einseitige Zustandsfeststellung ebenfalls schriftlich abzufassen, mit dem Datum der Anfertigung zu versehen und zu unterschreiben.

Eine **Kopie** der einseitigen Zustandsfeststellung ist dem Besteller zur Verfügung zu stellen.

Da die Zustandsfeststellung im Interesse beider Vertragsparteien liegt, hat jede Partei die ihr entstehenden Kosten grundsätzlich selbst zu tragen.

Die Voraussetzungen einer einseitigen Zustandsfeststellung liegen dann nicht vor, wenn sich beide Vertragsparteien zu einer gemeinsamen Zustandsfeststellung einfinden, sich in der Folge aber nicht auf den festzustellenden Zustand einigen können.

In diesem Fall kann der Unternehmer den Zustand nur im Wege eines **selbständigen Beweisverfahrens** feststellen lassen.

g) Schlussrechnung

In Anlehnung an die VOB/B wird die Werklohnvergütung im Bauvertrag erst fällig, wenn der Besteller das Werk **abgenommen hat** und eine **prüffähige Schlussrechnung** vorliegt.

Bislang reichte im BGB-Vertrag für die Herbeiführung der Fälligkeit die **Abnahme** des Werkes durch den Besteller aus.

Die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung ist als weitere Fälligkeitsvoraussetzung neben der Abnahme hinzu gekommen.

Für die Prüffähigkeit einer Schlussrechnung ist erforderlich, dass diese **übersichtlich** und für den Besteller **nachvollziehbar** ist. Je nach Art und Umfang der erbrachten Leistungen sind Mengenberechnungen, Zeichnungen und sonstige Belege beizufügen.

Die Schlussrechnung gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht **innerhalb von 30 Tagen** nach ihrem Zugang begründete **Einwendungen** gegen ihre Prüffähigkeit **erhoben hat**.

Hierdurch soll eine längere Unsicherheit, ob die vorgelegte Schlussrechnung prüffähig ist oder nicht, verhindert werden.

Anders als in der VOB/B kann sich der Besteller jedoch nicht nur pauschal auf die fehlende Prüffähigkeit berufen, sondern muss vielmehr **begründete Einwendungen** erheben.

In Abweichung zur VOB/B tritt die Fälligkeit des Werklohns **nicht** erst mit Ablauf der Prüffrist von 30 Tagen nach Zugang ein.

Der Werklohn ist vielmehr **sofort mit Abnahme und Erteilung der Schlussrechnung fällig** und kann vom Unternehmer gefordert werden.

Der Besteller hat lediglich 30 Tage Zeit, begründete Einwendungen gegen die Prüffähigkeit zu erheben.

h) Schriftformerfordernis bei Kündigungen

Für den Bauvertrag legt das Gesetz jetzt fest, dass **jede Kündigung eines Bauvertrags der Schriftform bedarf**.

Diese Regelung dient der Rechtsicherheit und der Beweisbarkeit. Das Schriftformerfordernis ist nur dann erfüllt, wenn die Kündigung **eigenhändig unterschrieben** wird.

Ein **maschineller Ausdruck einer Unterschrift** bzw. eine **eingescannte Unterschrift** reichen hierfür **nicht** aus.

Ebenso wenig ist das Schriftformerfordernis bei einer Kündigung per Telefax oder per E-Mail erfüllt. Wird das Schriftformerfordernis nicht eingehalten, ist die **Kündigung unwirksam** und hat keinen Bestand, so dass der Vertrag nicht wirksam gekündigt worden ist.

Das Schriftformerfordernis gilt bei allen **Bauverträgen** und **Verbraucherbauverträgen**.

Werkverträge hingegen können wie bisher ohne Einhaltung einer bestimmten Form gekündigt werden.

V. Verbraucherbaupvertrag

a) Anwendbare Vorschriften und Beispiele

Zum **Schutz des Verbrauchers** ist der sogenannte Verbraucherbaupvertrag eingefügt worden.

Neben den Vorschriften des Werkvertrags und des Baupvertrags, die auf den Verbraucherbaupvertrag Anwendung finden, sieht das Gesetz eigene **Sondervorschriften** für diesen Vertrag vor.

Diese sind in **§§ 650i - 650o BGB** normiert.

Die Definition zum Verbraucherbaupvertrag findet sich in § 650i BGB:

*„Verbraucherbaupverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum **Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude** verpflichtet wird.“*

Voraussetzung für einen Verbraucherbauvertrag ist demnach, dass ein **Vertrag** zwischen einem **Unternehmer** und einem **Verbraucher** abgeschlossen wird, durch den der Unternehmer zum Bau eines Ein- oder Mehrfamilienhauses oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen verpflichtet wird.

Hierbei müssen die Umbauarbeiten einen derartigen Umfang erreichen, dass sie **einem Neubau gleichkommen**.

Erhebliche Umbaumaßnahmen liegen z. B. vor, wenn lediglich die alte Fassade eines Gebäudes erhalten bleibt und ansonsten eine **Entkernung** und **Neuerrichtung** erfolgt. Ein einfacher Anbau oder ein Dachgeschossausbau reichen hingegen nicht aus. Ebenso wenig werden Instandsetzungen bzw. Renovierungsmaßnahmen an bestehenden Gebäuden vom Verbraucherbauvertrag umfasst.

Bei den Neubauverträgen werden vom Verbraucherbaupertrag nur **Schlüsselfertigbauverträge aus einer Hand** erfasst. Die **gewerkeweise Errichtung** eines Neubaus durch verschiedene Unternehmer wird vom Verbraucherbaupertrag **nicht umfasst**. In einem solchen Fall handelt es sich bei den einzelnen Verträgen um **Bauverträge** (und keine Verbraucherbauperträge).

Das Gleiche gilt auch für den erheblichen Umbau. Hier liegt auch nur dann ein Verbraucherbaupertrag vor, wenn die **Komplett-sanierung aus einer Hand** erbracht wird. Wird die Komplett-sanierung hingegen gewerkeweise durch verschiedene Unternehmer ausgeführt, liegen immer jeweils Bauverträge (und keine Verbraucherbauperträge) vor.

Zu beachten ist, dass der Verbraucherbaupertrag nicht mündlich geschlossen werden kann. Er muss zwingend in **Textform**, d. h. schriftlich, per Fax, per E-Mail etc. abgeschlossen werden.

Der Bauunternehmer muss bei einem Verbraucher-Besteller zwingend unterscheiden , ob er einen „Verbraucherbauvertrag“ (Schlüsselfertigbauvertrag oder Vertrag über erheblichen Umbau) oder aber einen „Bauvertrag mit Verbraucher“ abgeschlossen hat.

Je nach Vertragsart finden unterschiedliche Vorschriften auf den abgeschlossenen Vertrag Anwendung.

b) Baubeschreibung

Gesetzlich ist vorgesehen, dass der Verbraucher – soweit die Planung nicht von ihm selbst oder einem von ihm beauftragten Architekten stammt – vor Vertragsschluss vom Unternehmer mittels einer **Baubeschreibung** über die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks sowie über den **Zeitpunkt der Fertigstellung** oder die **Dauer der Bauausführung** informiert wird.

Diese Verpflichtung ist für den Unternehmer zwingend. Die Baubeschreibung muss **mindestens folgende Informationen** enthalten:

1. Allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise
2. Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe
3. Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte
4. gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik

5. Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke
6. gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus
7. gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen
8. Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss
9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen

Soweit die Baubeschreibung **unvollständig** oder **unklar** ist, geht dies zu **Lasten des Unternehmers**.

Der Vertrag wird in Streitfällen unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des **Komfort- und Qualitätsstandards** nach der übrigen Leistungsbeschreibung, ausgelegt.

Verspricht die Baubeschreibung einen hohen Komfort- und Qualitätsstandard, so wird dies auch hinsichtlich des unvollständigen oder unklaren Teils zugrunde gelegt.

Die Baubeschreibung mit ihrem notwendigen Inhalt wird seitens des Unternehmers sinnvollerweise dem Verbraucher mit Abgabe des Angebotes in **Textform** zur Verfügung gestellt.

Um bei späteren Streitigkeiten die Übergabe der Baubeschreibung nachweisen zu können, sollte man sich den **Erhalt vom Besteller bestätigen lassen.**

c) Inhalt des Vertrages

Um für den Verbraucher einen größtmöglichen Schutz zu erzielen, werden sämtliche in der Baubeschreibung enthaltenen Angaben Vertragsinhalt.

Ist die Baubeschreibung unvollständig oder unklar, so werden diese Unklarheiten durch eine **Auslegung entsprechend dem Leistungsniveau der Baubeschreibung** im Übrigen beseitigt.

Der Verbraucher soll sich in Zweifelsfällen nicht mit einer geringeren Qualität begnügen müssen.

Eine weitere zwingende Angabe im Verbraucherbauprojektvertrag ist die **Angabe zum Zeitpunkt der Fertigstellung** des Werks oder zur Dauer der Bauausführung.

Enthält der Vertrag diese Angabe nicht, werden die **vorvertraglich** in der Baubeschreibung **übermittelten Angaben** zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks bzw. zur Dauer der Bauausführung Vertragsinhalt.

Wird das Fertigstellungsdatum nicht eingehalten, kann der Besteller den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen.

d) Widerrufsrecht

Wesentlich ist, dass dem Verbraucher auch für Verbraucherbauverträge ein **2-wöchiges Widerrufsrecht** zusteht.

Bislang waren Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder über erhebliche Umbaumaßnahmen vom Widerrufsrecht **ausgenommen**.

Diese Lücke ist durch die Reform geschlossen worden.

Die 2-Wochen-Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Verbraucher ordnungsgemäß vom Unternehmer in **Textform** (schriftlich, per Telefax, per E-Mail) über das Widerrufsrecht belehrt wurde.

Das Widerrufsrecht steht dem Verbraucher unabhängig davon zu, wo der Verbraucherbauvertrag abgeschlossen wurde.

Die bei Verträgen mit Verbrauchern erforderliche Unterscheidung zwischen „Vertrag im stationären Handel“ und „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“ entfällt daher beim Verbraucherbauvertrag, aber auch **nur dort**.

Bei Werk- und Bauverträgen, die ein Unternehmer mit einem Verbraucher abschließt, verbleibt es bei dieser Unterscheidung.

Bei „Werkverträgen mit Verbrauchern“ und „Bauverträgen mit Verbrauchern“ steht dem Verbraucher aber auch weiterhin ein Widerrufsrecht nur zu, wenn der Vertrag entweder „außerhalb von Geschäftsräumen“ geschlossen wurde oder aber ein Fernabsatzvertrag vorliegt.

Beim Verbraucherbaupertrag hingegen steht dem Verbraucher in jedem Fall, also unabhängig davon, wo der Vertragsschluss stattgefunden hat, ein 2-wöchiges Widerrufsrecht zu.

Empfohlen wird, dass der Bauunternehmer zunächst die 2-wöchige Widerrufsfrist abwartet, bevor er mit der Ausführung von Bauleistungen beginnt.

Zur Belehrung sieht das Gesetz eine entsprechende Muster-Belehrung vor.

Bei fehlerhafter oder unterbliebener Belehrung erlischt das Widerrufsrecht erst 12 Monate und 14 Tage nach Vertragschluss.

Wird der Vertrag innerhalb dieser Frist seitens des Bestellers widerrufen, so schuldet der Verbraucher dem Unternehmer **Wertersatz** für die bis zum Widerruf erbrachten Leistungen.

Entgegen der Regelungen zum Widerrufsrecht bei „Werkverträgen mit Verbrauchern“ und „Bauverträgen mit Verbrauchern“ steht dem Bauunternehmer **im Falle des Widerrufs eines Verbraucherbauvertrags auch dann ein Wertersatzanspruch gegen den Verbraucher zu, wenn er den Besteller nicht über diese Rechtsfolge belehrt hat.**

Dies ist bei den „Werkverträgen mit Verbrauchern“ und „Bauverträgen mit Verbrauchern“ **nicht** der Fall.

Hier steht dem Bauunternehmer ein Wertersatzanspruch im Falle des Widerrufs nur dann zu, wenn er den Verbraucher zuvor über diese Rechtsfolge belehrt hat.

e) Abschlagszahlung und Absicherung des Vergütungsanspruchs

Zum **Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Abschlagszahlungen** wird zukünftig – anders als beim Werkvertrag und beim Bauvertrag – eine **Obergrenze** eingeführt.

Abschlagszahlungen können danach nur bis zu **90 % der vereinbarten Gesamtvergütung verlangt werden.**

Die restlichen 10 % können erst mit der **Abnahme** verlangt werden.

Nach der **vorherigen Rechtslage** war dem Verbraucher zudem bei der ersten Abschlagszahlung **eine Sicherheit für die rechtzeitige Fertigstellung des Werks** ohne wesentliche Mängel in Höhe von **5 %** der vereinbarten Gesamtvergütung zu gewähren.

Diese Sicherheit muss auch weiterhin gestellt werden, so dass der Verbraucher nunmehr faktisch bis zur Abnahme bzw. Fälligkeit der Schlusszahlung über eine **Sicherheit in Höhe von insgesamt 15 %** verfügt.

Zusätzlich sind die **Möglichkeiten zur Vereinbarung einer Absicherung des Vergütungsanspruchs** des Unternehmers eingeschränkt worden.

Der Unternehmer kann vom Verbraucher für dessen Zahlungsverpflichtungen lediglich eine **Sicherheit in Höhe von maximal 20 %** der vereinbarten Vergütung verlangen, **wenn er zugleich Abschlagszahlungen verlangt.**

Der Unternehmer ist nach Auffassung des Gesetzgebers nur **in Höhe des jeweils bestehenden Vorleistungsrisikos schützenswert**, welches sich durch die Forderung von Abschlagszahlungen **verringert.**

Bei Verträgen, in denen der Unternehmer ohne die Forderung von Abschlagszahlungen in vollem Umfang vorleistet, kann auch weiterhin eine Absicherung in Höhe der gesamten Auftragssumme vereinbart werden.

Ein Abweichen von diesen Regelungen zu Lasten des Verbrauchers ist **nur im Rahmen von Individualvereinbarungen möglich.**

Eine solche Individualvereinbarung muss immer im jeweiligen Einzelfall mit dem betreffenden Auftraggeber ausgehandelt werden.

Wird hingegen im Rahmen von **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (so z. B. in Musterverträgen oder aber auch als Standardformulierung im Angebotsmuster des Unternehmers) zu Lasten des Verbrauchers abgewichen, **so ist dies unwirksam.**

Lediglich die Deckelung der Absicherung des Vergütungsanspruchs des Unternehmers auf 20 % der Gesamtvergütung **kann** durch Allgemeine Geschäftsbedingungen **abbedungen werden.**

f) Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

Das Gesetz verpflichtet den Unternehmer zur **Erstellung und Herausgabe von Planungsunterlagen an den Verbraucher**.

Diese Pflicht entfällt, wenn die Planung durch den Besteller oder einen von ihm beauftragten Architekten erfolgt.

Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Bauunternehmer 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.

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.

So sieht beispielsweise das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz Prüfungspflichten durch die zuständigen Behörden vor, denen der Verbraucher durch Vorlage von Nachweisen nachzukommen hat.

Ebenfalls können hierunter Nachweise zur Einhaltung der EnEV oder des Brand- und Schallschutzes fallen.

Die Pflicht zur Herausgabe gilt auch für etwaige sonstige **Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen von Darlehensgebern (z. B. KfW-Darlehen)**, wenn der Unternehmer die berechtigte Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen auch einzuhalten.

Weitere Unterlagen, die der Unternehmer herausgeben muss, können auch solche sein, die der Auftraggeber benötigt, um eine spätere **Unterhaltung und Instandsetzung** des Bauwerks durchführen zu können.

Für die Erstellung und Herausgabe der Unterlagen steht dem Unternehmer **kein separater Vergütungsanspruch** zu. Vielmehr muss der Unternehmer den Aufwand für die Erstellung dieser Unterlagen bereits **im Vorfeld kalkulieren und einpreisen**.

Da das Gesetz keine konkrete Aufzählung der zu übergebenden Unterlagen enthält, kann es im Einzelfall fraglich sein, ob die vom Besteller gewünschten Unterlagen unter die Herausgabepflicht fallen oder nicht.

Aus diesem Grunde wird geraten, bereits im Vertrag aufzunehmen, welche konkreten Unterlagen wann an den Besteller herauszugeben sind.

Beim Einsatz und der Beauftragung von Nachunternehmern ist insbesondere darauf zu achten, dass die Pflicht zur Erstellung und Herausgabe der vorgenannten Unterlagen **vertraglich auf den Nachunternehmer übertragen werden sollte**.

Ansonsten ist der Nachunternehmer nicht per se verpflichtet, diese Unterlagen zu erstellen und herauszugeben. Im Verhältnis Hauptunternehmer und Nachunternehmer liegt nämlich **kein Verbraucherbaupvertrag** vor, so dass die vorgenannte Vorschrift keine Anwendung findet.

Es muss daher im Nachunternehmervertrag vereinbart werden, welche Unterlagen der Nachunternehmer wann liefern muss, damit diese vom Hauptunternehmer an den Bauherrn herausgegeben werden können.

g) Abweichende Vereinbarungen

Damit der Schutz des Verbrauchers nicht durch abweichende Vertragsgestaltungen umgangen wird, sieht das Gesetz vor, dass es sich bei den neuen Vorschriften zum Verbraucherbauvertrag **überwiegend um zwingende Vorschriften handelt.**

Lediglich von den Regelungen zur **Abschlagszahlung** kann durch Individualvereinbarung abgewichen werden.

Eine Regelung zu Lasten des Verbrauchers in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist hingegen unwirksam.

IV. Inkrafttreten und Anwendbarkeit

Sämtliche vorgenannten Änderungen und Neuerungen sind am **1. Januar 2018** in Kraft getreten.

Auf sämtliche Werk-, Bau- und Verbraucherbauverträge, die ab dem 1. Januar 2018 abgeschlossen werden, finden die neuen Vorschriften Anwendung.

Für alle bis zum 31. Dezember 2017 abgeschlossenen Verträge gilt altes Recht.

Es ist zwingend notwendig, dass Sie Ihre **Vertragsmuster** an die geänderten Vorschriften anpassen und diese zum 1. Januar 2018 **aktualisieren**.

VI. Zusammenfassung

Für alle BGB-Verträge sind ab dem 1. Januar 2018 die neuen gesetzlichen Vorschriften zu beachten. Insbesondere muss im Vorfeld geprüft und entschieden werden, ob ein „**Werkvertrag**“, ein „**Bauvertrag**“ oder ein „**Verbraucherbauvertrag**“ abgeschlossen wird.

Hiernach richten sich dann die jeweils anzuwendenden Vorschriften.

Gänzlich neu sind insbesondere die Vorschriften zum **einseitigen Anordnungsrecht** des Bestellers sowie zur **Vergütung für den Unternehmer**.

Diese neuen Vorschriften finden nur Anwendung im Bauvertrag und im Verbraucherbauvertrag, nicht aber im Werkvertrag.

Schließt der Unternehmer einen Verbraucherbauvertrag (Errichtung eines Neubaus aus einer Hand oder Erbringung erheblicher Umbaumaßnahmen aus einer Hand), **so muss er sämtliche verbraucherschützenden Vorschriften beachten und den Verbraucher über sein Widerrufsrecht belehren**.

Für alle neuen Vorschriften gilt, dass es hierzu noch keine Rechtsprechung gibt, die in Zweifelsfällen den Weg in die richtige Richtung weist.

In den nächsten Jahren werden daher die Streitfälle von den Gerichten geklärt werden müssen.

VII. Verbraucherverträge ZDB – Haus & Grund

Die vom ZDB in Zusammenarbeit mit Haus & Grund herausgegebenen Musterverträge werden auch nach dem Inkrafttreten der Reform eine wichtige Hilfe zum Abschluss rechtssicherer Verträge mit Verbrauchern darstellen.

Sie sind rechtzeitig zum 1. Januar 2018 überarbeitet worden und stehen ab dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften aktualisiert zur Verfügung (www.zdb.de und www.hausundgrund.de).

Novellierung des BGB-Bauvertragsrechts

Der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes ist der Spitzenverband der Bauwirtschaft. Unsere rund 35.000 mittelständischen Mitgliedsbetriebe sind erste Wahl für den privaten Bauherrn bei Neubau oder Sanierung.

Nutzen Sie die Qualitätsarbeit unserer Mitgliedsbetriebe und beauftragen Sie für Ihre Bau- und Ausbauarbeiten einen Innungsbetrieb des Deutschen Baugewerbes.

www.meisterhaftbauen.de

Tutun Vogl, Frau & Grund Mitglied seit 1977

Meine Immobilie? Dafür hab ich jemanden!

Über 900.000 private Haus-, Wohnungs- und Grundbesitzer sind Mitglied der Eigentümer-Vereinigung Haus & Grund. In unserer starken Gemeinschaft finden Sie unverzogen Schutz durch kraftvolle Innungsververtretung. Werden Sie Mitglied. Einfach kostenlos anrufen: 8800-5544225. www.hausundgrund.de

Dieser Vertrag wird regelmäßig aktualisiert. Die neueste Version finden Sie immer unter: www.hausundgrund.de oder www.zdb.de

Der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes ist der Spitzenverband der Bauwirtschaft. Unsere rund 35.000 mittelständischen Mitgliedsbetriebe sind erste Wahl für den privaten Bauherrn bei Neubau oder Sanierung.

Nutzen Sie die Qualitätsarbeit unserer Mitgliedsbetriebe und beauftragen Sie für Ihre Bau- und Ausbauarbeiten einen Innungsbetrieb des Deutschen Baugewerbes.

www.meisterhaftbauen.de

Reinhold und Marianne Österreich, Haus & Grund Mitglied seit 1977

Bauverträge? Dafür hab ich jemanden!

Über 900.000 private Haus-, Wohnungs- und Grundbesitzer sind Mitglied der Eigentümer-Vereinigung Haus & Grund. In unserer starken Gemeinschaft finden Sie unverzogen Schutz durch kraftvolle Innungsververtretung. Werden Sie Mitglied. Einfach kostenlos anrufen: 8800-5544225. www.hausundgrund.de

Dieser Vertrag wird regelmäßig aktualisiert. Die neueste Version finden Sie immer unter: www.hausundgrund.de oder www.zdb.de

Verbrauchervertrag für Bauleistungen Einzelgewerk/Handwerkervertrag

Bitte je ein Exemplar für den Auftraggeber und den Auftragnehmer wechselseitig unterzeichnen und zu den Unterlagen nehmen.

»Bitte beachten Sie beim Ausfüllen die Anmerkungen und Hinweise ab Seite 7.« Stand: Februar 2017 Version: V17.1H

zwischen AUFTRAGGEBER (nachfolgend AG genannt)		und AUFTRAGNEHMER (nachfolgend AN genannt)	
Name/Handelsname		Name/Handelsname	
Straße/Hausnummer		Straße/Hausnummer	
PLZ/Ort		PLZ/Ort	
Telefon	Telefax	Telefon	Telefax
E-Mail		E-Mail	

©ZDB/Haus & Grund

Seite 1

Verbrauchervertrag für Bauleistungen Einfamilienhaus/Schlüsselfertigbau

Bitte beachten Sie beim Ausfüllen die Anmerkungen und Hinweise ab Seite 6.

Stand: Februar 2017
Version: V17.1E

zwischen Auftraggeber (nachfolgend AG genannt)		und Auftragnehmer (nachfolgend AN genannt)	
Name:		Name/Firma:	
Straße/ Hausnummer:		Straße/ Hausnummer:	
PLZ/Ort:		PLZ/Ort:	
Telefon:	Telefax:	Telefon:	Telefax:
E-Mail:		E-Mail:	

© ZDB/Haus & Grund

Seite 1

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:
Baugewerbliche Verbände
Rechtsanwalt Rolf Zimmermanns
Graf-Recke-Straße 43
40239 Düsseldorf
Tel.: 0211/914290
Fax.: 0211/6990613
r.zimmermanns@bgv-nrw.de
www.bgv-nrw.de