



Das neue Bauvertragsrecht in der praktischen Anwendung

Referenten:

Karsten Thewes
Dipl.-Ingenieur (FH)

Schweitzer GmbH - Beratende Ingenieure

Dominik Petrelli
Rechtsanwalt

Schermer Becker Petrelli Rechtsanwälte

Disclaimer

Die Darstellungen im folgenden Vortrag stellen keine Rechtsberatung dar. Gleiches gilt für Antworten, Erklärungen und Erläuterungen, die auf Fragen aus dem Publikum gegeben werden, sowie Fallbeispiele, die im Laufe des Vortrags behandelt werden.

Soweit Sie Fragen zu einem konkreten Fall haben, bedarf dies immer einer Einzelfallbetrachtung. Hierzu sollte in jedem Fall eine Beratung und eine Prüfung in der Kanzlei erfolgen.

Sämtliche Bilder im Vortrag sind urheberrechtlich geschützt und dürfen nur nach vorheriger Zustimmung verwendet werden.

Gliederung

1. Historie / Gesetzgebung
2. Allgemeine Änderungen
3. Besondere Neuerungen für den Bauvertrag

Gesetzgebungsverfahren



Gründe für die Novellierung

„Baurecht – parallel zur stetigen Weiterentwicklung der Bautechnik – zu einer komplexen Spezialmaterie mit umfangreicher Rechtsprechung geworden“

„Regelungen des Werkvertragsrechts häufig nicht detailliert genug“

„Für Verbraucher kann die Durchführung eines Bauvorhabens darüber hinaus weitere Risiken bergen; gleichwohl enthält das geltende Werkvertragsrecht, abgesehen von einigen Einzelvorschriften, keine besonderen Verbraucherschutzvorschriften.“

Ergebnis der Novellierung

- Anpassung von 6 Paragraphen im BGB
 - ✓ AGB-Regelungen
 - ✓ Werkvertrag
 - ✓ Widerrufsrechte / Verbrauchervertrag
- Einführung von 22 neuen Paragraphen im BGB
- neue Gesetze für bestimmte Vertragstypen
 - ✓ Bauvertrag
 - ✓ Verbraucherbauvertrag
 - ✓ Architektenvertrag / Ingenieurvertrag
 - ✓ Bauträgervertrag
- Stärkung der Verbraucherrechte
- klare Regelungen für die Baubranche, die sich an der Rechtsprechung und den Vorgaben der EU orientieren

Gliederung

1. Historie / Gesetzgebung
2. Allgemeine Änderungen
 - Übergangsregelungen
 - Kaufrecht
 - AGB-Recht
 - Werkvertrag
3. Besondere Neuerungen für den Bauvertrag

Geltungsbereich

- Regelungen in verschiedenen Bereichen des BGB
 - ✓ zu den AGB (305 ff. BGB)
 - ✓ zum Widerrufsrecht
 - ✓ zum Werkvertrag (650 ff. BGB)
- nicht nur für Bauvorhaben, sondern allgemein für Werkverträge
- sowohl für Verbrauchergeschäfte als auch für Verträge zwischen Unternehmern
- verbindliche Geltung
 - **Ausnahme**: AGB (VOB/B oder eigene AGB) wirksam vereinbart
Individualabrede (ausgehandelter Vertrag) – selten zu erreichen

Art. 229 § 39 EGBGB Übergangsvorschrift [...]

Auf ein Schuldverhältnis, das vor dem 1. Januar 2018 entstanden ist, finden die Vorschriften dieses Gesetzes, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung Anwendung.

Art. 229 § 39 EGBGB

- Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidet.
 - irrelevant, wann Angebot abgegeben
(str. a.A.: Parteiwille, dass der Zeitpunkt des Angebots gilt)
 - kann über AGB nicht geändert werden
- **ggf. Individualvereinbarung!**
- bei Stufenverträgen (Architekten/Ingenieure):
 - Zeitpunkt der jeweils abgerufenen Stufe
 - vgl. Änderung der HOAI zwischen zwei Stufen

Art. 229 § 39 EGBGB

- Bei neuen Verträgen wird es hier zu Problemen kommen, solange noch keine neue VOB/B erschienen ist.
 - gilt die VOB/B (2016)?
 - hängt von der Verwendung ab
 - ✓ ohne Änderungen: ja
 - ✗ mit Änderungen: differenziert nach einzelnen §§ zu unterscheiden
 - was kann man machen?
 - Einzelne Regelungen aufnehmen, die die Anwendung der neuen §§ regeln.

§ 439 BGB Nacherfüllung

[...]

(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. § 442 Abs. 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

§ 439 BGB

▪ gilt, wenn

1. mangelhafte Sache
2. Mangel kausal für den Schaden
3. der Art oder dem Verwendungszweck entsprechend
4. a) eingebaut
 - Fliesen, Parkett, Schalter usw.
- b) angebracht
 - Dachrinne, Leuchten, Farben/Lacke usw.

§ 439 BGB

- **Gilt** nach dem Wortlaut **nicht, wenn** Rohstoffe erst zu einem Produkt weiterverarbeitet und dann eingebaut werden (bspw. Zement – Beton).
 - **aber:** analoge Anwendung (str.)
 - **Argumente:**
 - zufällige Verschiebung
 - Intention des Gesetzgebers Endkunden zu schützen

Fallbeispiel

Fallbeispiel Nacherfüllung

Im Rahmen einer Straßenbaumaßnahme treten nach Einbau bei einer Vielzahl von Bordsteinen Risse und Abplatzungen auf. Der AG ordnet vor Abnahme den Ausbau der mangelhaften Bordsteine an. Bei Prüfung der ausgebauten Bordsteine wird festgestellt, dass der geforderte Zementwert nicht eingehalten wurde. Hier kann der AN die Aufwendungen für den Austausch der Bordsteine bei seinem Lieferanten geltend machen.

§ 445a BGB Rückgriff des Verkäufers

(1) Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.

(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bedarf es wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

§ 445a BGB

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

§ 445a BGB

- Ab jetzt kann der Verkäufer gegen seinen Verkäufer/Lieferanten vorgehen.
- Er kann nicht mehr nur Materialkosten, sondern alle Kosten, die er nach § 439 BGB zu tragen hat, von seinem Lieferanten/Verkäufer ersetzt verlangen.
- Verkäufer/Lieferanten werden versuchen, dies abzubedingen.
 - Wird nicht vollständig möglich sein.
 - **daher:** Versuche in AGB die Haftung zu begrenzen (s.u.)
 - Unbedingt AGBs Ihrer Auftragnehmer prüfen, um nicht eine günstige Rechtsposition zu verlieren!

AGB - Regelungen (BGB)

- § 309 Nr. 8 b)
cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung)
die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, ~~insbesondere Transport, Wege, Arbeits-~~ nach § 439 Absatz 2 und ~~Materialkosten~~ 3 oder § 635 Absatz 2 zu tragen oder zu ersetzen; [...]
- § 309 Nr. 15. (Abschlagszahlungen und Sicherheitsleistung)
eine Bestimmung, nach der der Verwender bei einem Werkvertrag
a) für Teilleistungen Abschlagszahlungen vom anderen Vertragsteil verlangen kann, die wesentlich höher sind als die nach § 632a Absatz 1 und 650m Absatz 1 zu leistenden Abschlagszahlungen, oder
b) die Sicherheitsleistung nach § 650m Absatz 2 nicht oder nur in geringerer Höhe leisten muss.

AGB - Regelungen

- betrifft AGB mit Verbrauchern
 - **aber:** Indizwirkung über § 307 BGB auch bei B2B für AGB – damit grds. unwirksam

Gesetzgeber (= BGH): „wenn Regelung wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen anzusehen“

- Verbot von AGB, wenn
 - Beschränkung der Kostentragung bei der Mängelbeseitigung
→ § 439 Absatz 2 und 3 BGB / § 635 Absatz 2 BGB (Verweis auf Kauf)
 - Abschlagszahlungen höher als vom Gesetz vorgesehen
→ § 632a Absatz 1 BGB und 650m Absatz 1 BGB
 - Sicherheitsleistung geringer als im Gesetz vorgesehen
→ § 650m Absatz 2 BGB

AGB - Regelungen

- Wenn unbedingt gewünscht, sollten hier Individualabreden getroffen werden.
 - Nur sehr schwer zu realisieren!
 - Muss wirklich ausgehandelt und als wesentlicher Punkt für beide Parteien erkannt und zur Disposition gestellt worden sein.
 - Keine einseitige Vorgabe möglich!
sonst AGB

§ 632a BGB Abschlagszahlung

(1) Der Unternehmer kann von dem Besteller ~~für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung~~ eine Abschlagszahlung in ~~der~~ Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen, ~~in der (...)~~. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller ~~durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden~~ 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.

~~(4)~~(2) Die Sicherheit nach Absatz 1 Satz 6 kann auch durch eine Garantie oder ein Sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

§ 632a BGB

- Vergleichbar mit § 16 VOB/B.
 - bislang umstritten – ab jetzt auf jeden Fall wirksam

- Bemessung der Höhe des Abschlags:

bisher: Wertzuwachs

jetzt: Wert der erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistung

- einfacher zu bestimmen
- ergibt sich aus den Preisen im Vertrag

§ 632a BGB

- bei Mängeln: Reduzierung der Zahlung in angemessener Höhe (vgl. § 641 Abs. 3 BGB)

bisher: bei wesentlichen Mängeln kein Abschlag

bei unwesentlichen Mängeln Abschlag oder Einstellen der Arbeiten

- **Intention des Gesetzgebers:**

➤ kein unnötiger Stillstand

➤ Kann am Ende der Maßnahme bei der Schlussrechnung geklärt werden.

§ 640 BGB 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. ~~Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.~~

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.

§ 640 BGB

23) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

§ 640 BGB

- Neuregelung zur Abnahmefiktion:

- Fertigstellung
- Aufforderung zur Abnahme unter Fristsetzung (angemessene Frist: 12 Tage)
- keine Verweigerung unter Angabe wenigstens eines Mangels

→ **Rechtsfolge: FIKTIVE ABNAHME!**

- Mangel kann auch geringfügig sein!
 - Kein Wertungswiderspruch, da sich Abs. 2 nur auf die fiktive Abnahme bezieht.
 - Unternehmer kann also bei Geringfügigkeit auf Abnahme bestehen. Lediglich die fiktive Abnahme wird verhindert!

§ 640 BGB

- Vergleich zu VOB/B (2016)
- Entspricht derzeit § 12 VOB/B (2016)
- Unterschied:
 - BGB: mindestens ein Mangel anzugeben (muss nicht wesentlich sein)
 - VOB/B: Angabe wesentlicher Mängel erforderlich
 - könnte zu einer Unwirksamkeit der VOB/B führen
- Lösung wenn VOB/B nicht als ganzes vereinbart:
 - alles so lassen: ist günstiger als VOB/B!

Fallbeispiel

Fallbeispiele Abnahme

Fall1:

Nach Abschluss einer Kanalbaumaßnahme inkl. grundhafter Erneuerung der betroffenen Straße verlangt der AN die Abnahme der Gesamtleistung. In der Abnahmeverfilmung wurden an mehreren Rohrverbindungen im Sohlbereich des Betonkanals Beschädigungen festgestellt.

VOB/B	§640 BGB
- bei Verlangen des AN hat die Abnahme innerhalb von 12 Werktagen zu erfolgen - aufgrund wesentlicher Mängel (Gebrauchstauglichkeit ist beeinträchtigt) kann der AG die Abnahme bis zur Mängelbeseitigung verweigern	- der AG ist nach Fertigstellung zur Abnahme verpflichtet - aufgrund wesentlicher Mängel (Gebrauchstauglichkeit ist beeinträchtigt) kann der AG die Abnahme verweigern

Fallbeispiele Abnahme

Fall 2:

Nach Abschluss einer Kanalbaumaßnahme inkl. grundhafter Erneuerung der betroffenen Straße teilt der AN dem AG schriftlich die Fertigstellung mit und fordert zur Abnahme innerhalb von 12 Werktagen auf. Der AG teilt dem AN mit, dass die Abnahme aufgrund von leichten Abplatzungen an vereinzelt Rinnenplatten verweigert wird. Die Frist verstreicht.

VOB/B	§640 BGB
- unzulässig, die Abnahme darf nicht wegen unwesentlicher Mängel (optischer Mangel ohne Gebrauchsbeeinträchtigung) verweigert werden - nach Ablauf der Frist gilt die Leistung als abgenommen (= fiktive Abnahme)	- eine fiktive Abnahme findet nicht statt, §640 Abs. 2 verlangt nur die Angabe eines Mangels, egal ob wesentlich oder unwesentlich

Fallbeispiele Abnahme

Fall 3:

Nach Abschluss einer Kanalbaumaßnahme inkl. grundhafter Erneuerung der betroffenen Straße teilt der AN dem AG schriftlich die Fertigstellung mit. Drei Wochen nach Mitteilung über die Fertigstellung lädt der AG zur Abnahme ein. Der AN verweigert den Termin mit dem Hinweis, dass die Abnahme bereits stattgefunden hat.

VOB/B	§640 BGB
- zulässig, die Aufforderung hätte innerhalb der ersten 12 Werktage nach Mitteilung über die Fertigstellung erfolgen - die Abnahme hat bereits stattgefunden (fiktive Abnahme)	- unzulässig, seitens des AN wurde keine Frist gesetzt - die Abnahme hat noch nicht stattgefunden

§ 649 648 BGB Kündigungsrecht des Bestellers

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

§ 648a BGB 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.

§ 648a BGB

(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.

§ 648a BGB

- Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung
- Differenzierung zwischen wichtig →← unwichtig ist weiterhin problematisch.

Gesetzgeber:

Verweis auf § 314 BGB (Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund)

- keine besondere Regelung bei Insolvenz des Unternehmers
 - Wird auf jeden Fall für einige Probleme in der Praxis sorgen!

§ 648a BGB

- gemeinsame **Leistungsfeststellung**
 - bestimmt grds. nur die Quantität, nicht die Qualität
 - immer verlangen
 - bei unentschuldigtem Fernbleiben des AG: **Beweislastumkehr!**
- **Teilkündigung** möglich
 - **abgrenzbarer Teil**: Eine klare Abgrenzung vom ungekündigten zum gekündigten Teil muss möglich sein.

≠ in sich abgeschlossener Teil der Leistung (§ 8 Abs. 3 Nr.1 VOB/B)

Fallbeispiel

Fallbeispiel Teilkündigung nach §648a BGB

Der AN (üblicherweise im Straßenbau tätig) hat den Auftrag einer Kanalbaumaßnahme (5 Haltungen A->B->C->D->E->F) inkl. grundhafter Erneuerung der betroffenen Straße. Bereits bei den Kanalarbeiten in der Haltung A->B zeigt sich unzureichende Leistungsfähigkeit des AG aufgrund mangelndem Fachpersonal für den Kanalbau. Trotz mehrmaliger Ermahnung durch den AG erfolgt keine Besserung in der Haltung B->C. Nach Herstellung des Schacht C spricht der AG die Teilkündigung für die ausstehenden Kanalbauarbeiten aus.

§ 648a BGB

- Rechtsfolge: Vergütung und Schadensersatz
 - Vergütung für erbrachte Leistungen
 - Schadensersatz für kündigungsbedingt nicht erbrachte Leistungen
- gilt sowohl
 - bei Kündigung durch Besteller/AG (wie bisher)
 - und durch Unternehmer/AN (Wortlaut)

§ 648a BGB

- Vergleich zu VOB/B (2016)
- Fasst § 8 VOB/B und § 9 VOB/B zusammen.
- Problematisch, da im BGB bewusst keine besondere Regelung für den Fall der Insolvenz aufgenommen wurde. Diese ist nur in der VOB/B enthalten. Da sich der Gesetzgeber aber nicht geäußert hat, könnte man hier die Ansicht vertreten, dass die Klausel der VOB/B dennoch wirksam ist.

Gliederung

1. Historie / Gesetzgebung
2. Allgemeine Änderungen
3. Besondere Neuerungen für den Bauvertrag

§ 650a BGB 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.

§ 650a BGB

▪ Definition des Bauvertrags

- Herstellung
- Wiederherstellung
- Beseitigung
- Umbau
 - eines Bauwerks oder einer Außenanlage
 - oder eines Teils davon

→ Damit ist jedes Gewerk erfasst, das für das Bauwerk oder die Außenanlage als wesentlich anzusehen ist.

§ 650a BGB

- **Bauwerk**: vgl. Rspr. zu § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB (Verjährung)
 - Bauwerke:
Häuser, Brücken, Container, **Kanalanlagen**, Brunnen, ein ins Erdreich eingelassenes Schwimmbecken, ein **in die Erde verlegtes Schutzrohr**, ein im Boden eingemauerter Heizöltank, der Einbau von Fenstern
 - Teile davon:
für Konstruktion, Bestand, Erhaltung und Benutzbarkeit des Bauwerks von wesentlicher Bedeutung und die eingebauten Teile fest mit dem Bauwerks verbunden

§ 650a BGB

- Außenanlage: vgl. § 648a BGB
 - nicht jede Gartenarbeit
 - gestalterisches Element
 - dient Errichtung oder Erhalt einer Anlage
- Einschränkung: gilt nur für wesentliche Maßnahmen (Abs.2)
 - auf Dauer und Nachhaltigkeit ausgelegter Vertrag
 - gilt auch bei Außenanlagen (redaktionelles Versehen)
 - Wortlaut: nur für Bau im Bestand? (str. - von der Rspr. zu klären)

§ 650b BGB 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.

...

§ 650b BGB

...

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.

§ 650b BGB

(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.

§ 650b BGB

- neu eingeführtes Anordnungsrecht des Auftraggebers
- Bedingt eine Einigung (Vertrag) über die geänderten Leistungen, der sowohl die Leistung als auch die Vergütung bestimmt.
- Zwischenlösung zwischen dem Konsensprinzip des BGB und dem Anordnungsprinzip der VOB/B

§ 650b BGB

Ablauf der Einigung

§ 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB	§ 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB
✓ Änderungswunsch bzgl. nicht notwendiger Änderungsleistung ✓ Besteller legt die erforderliche Planung vor (wenn er die Planungsverantwortung trägt) ✓ Einigungsversuch ✓ wenn gescheitert, spätestens jedoch nach 30 Tagen >> Anordnungsrecht des Bestellers ✓ Unternehmer muss ausführen außer: unzumutbar (zu beweisen)	✓ Änderungswunsch bzgl. einer notwendigen Änderungsleistung ✓ Besteller legt die erforderliche Planung vor (wenn er die Planungsverantwortung trägt) ✓ Einigungsversuch ✓ wenn gescheitert, spätestens jedoch nach 30 Tagen >> Anordnungsrecht des Bestellers ✓ Unternehmer muss ausführen; kommt auf Zumutbarkeit nicht an

§ 650b BGB

Rechtsfolge:

- Anordnungsrecht des Bestellers
- Befolgungspflicht des Unternehmers (ggf. einstweilige Anordnung nach § 650d BGB)
- Vergütungsanspruch des Unternehmers (§ 650c BGB)
- bei Einzelkontrolle des § 1 VOB/B

→ **unwirksam!**

§ 650b BGB

Probleme:

- Was passiert bei dringenden unaufschiebbaren Anordnungen? (drohender Stillstand)
- Was passiert in der Einigungsphase? Darf weitergebaut werden?
- Darf der Auftraggeber ein Baustopp verlangen? (Schadensersatz)
- Dürfen Bauzeitänderungen angeordnet werden? (str.: i.E. nein; wurde gestrichen)

Praxis:

- Regelungen im Vertrag aufnehmen, um diese Unwägbarkeiten zu klären – z.B.:
 - Frist für Angebot
 - Regelungen für weitere Ausführung

§ 650b BGB

- Vergleich mit VOB/B (2016)
 - Ist nicht identisch mit § 1 VOB/B – Situation; aber vergleichbar.
 - Änderung des Erfolgs (§ 650b Abs.1 Nr. 1 / § 1 Abs. 3 VOB/B)
 - Änderung der Leistung zur Erreichung des Erfolgs [erforderlich] (§ 650b Abs.1 Nr. 2 / § 1 Abs. 4 VOB/B)
 - aber: 30 Tagefrist in VOB/B nicht enthalten
 - Die aktuelle Version dürfte daher wohl unwirksam sein.
 - Es ist davon auszugehen, dass auch die kommende VOB/B hierzu eine vergleichbare Regelung enthält.
- soweit VOB/B nicht als ganzes vereinbart: 30 Tagefrist kommt zum Tragen

Fallbeispiele

Fallbeispiele Anordnungsrecht

Fall 1:

Im Rahmen einer Infrastrukturmaßnahme mit Kanal- und Wasserleitungsbau ist auch die Erneuerung des betroffenen Gehweges vorgesehen. Aufgrund der günstigen Vertragspreise will der AG nun auch noch den gegenüberliegenden Gehweg erneuern.

VOB/B	§650b BGB
- zusätzliche Leistung, die zur Erfüllung des Hauptauftrages <u>nicht</u> notwendig ist (§ 1 Abs. 4) - AN kann die Leistung verweigern, §1 Abs. 4 S 2 „Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.“	- §650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 „... Änderung des vereinbarten Werkerfolges, ...“ - die Vertragsparteien streben Einvernehmen an - AG muss Änderungsplanung vorlegen - AN ist verpflichtet eine Angebot bzgl. Mehr-/Minderkosten zu erstellen (Ausnahme „Unzumutbarkeit“) - keine Einigung binnen 30 Tage, Anordnung der Ausführung in Textform möglich - Der Anordnung ist nachzukommen (Ausnahme „Unzumutbarkeit“) Unzumutbarkeit?: - Bauzeitverlängerung und Folgeaufträge, fehlendes Personal -> vom AN zu beweisen - Ist es unzumutbar einen NU zu beauftragen?

Fallbeispiele Anordnungsrecht

Fall 2:

Im Rahmen einer Erschließungsmaßnahme für ein Gewerbegebiet stößt der Unternehmer innerhalb des Kanalbaus auf Bauwerksreste einer unbekannten Bunkieranlage innerhalb der Kanaltrasse. Zur Fortführung der Kanalverlegung und Fertigstellung der Erschließung müssen die BW-Reste abgebrochen und entsorgt werden.

VOB/B	§650b BGB
- zusätzliche Leistung, die zur Erfüllung des Hauptauftrages notwendig ist (§ 1 Abs. 4) - AG ordnet Abbruch an - AN kann verweigern, wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist	- §650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 „... Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist, ...“ - die Vertragsparteien streben Einvernehmen an - AG hat zur Ermittlung der Mehr-/Minderkosten Planung vorzulegen (Ausnahme LP5 bei AN) - AN ist verpflichtet ein Angebot bzgl. Mehr-/Minderkosten zu erstellen (<u>keine Ausnahme!</u>) - keine Einigung binnen 30 Tage, Anordnung der Ausführung in Textform möglich - Der Anordnung ist nachzukommen (keine Ausnahme!)

Fallbeispiele Anordnungsrecht

Fall 3:

Im Rahmen einer Infrastrukturmaßnahme mit Kanal- und Wasserleitungsbau ist auch die Erneuerung der Gehwege vorgesehen. Im Rahmen der Planung und Ausschreibung wurde festgelegt, die Gehwegoberfläche mit einer Asphaltdecke wiederherzustellen. Aufgrund neuer Fördermöglichkeiten im Rahmen der Stadtentwicklung entscheidet sich der AG, nach Auftragsvergabe, die Gehwegoberflächen in einem hochwertigen Pflasterbelag herzustellen.

VOB/B	§650b BGB
- geänderte Leistung, die zur Erfüllung des Hauptauftrages <u>nicht</u> notwendig ist (§ 1 Abs. 4) - AN kann die Leistung verweigern, §1 Abs. 4 S 2 „Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.“	- §650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 „... Änderung des vereinbarten Werkerfolges, ...“ - die Vertragsparteien streben Einvernehmen an - AG muss Änderungsplanung vorlegen - AN ist verpflichtet ein Angebot bzgl. Mehr-/Minderkosten zur erstellen (Ausnahme „Unzumutbarkeit“) - keine Einigung binnen 30 Tage, Anordnung der Ausführung in Textform möglich - Der Anordnung ist nachzukommen (Ausnahme „Unzumutbarkeit“)

§ 650c BGB Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b

(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.

....

§ 650c BGB

- geänderter Aufwand aufgrund der Anordnung
- Es können die tatsächlich erforderlichen Kosten verlangt werden.
 1. Kosten bei unveränderter Leistung (hypothetisch)
 2. Kosten bei geänderter Leistung (tatsächlich)
 - erforderlich
 - = angemessen und ortsüblich
 - ≠ tatsächliche Kosten (str.: Argument Wortlaut)
 - Keine Preisfortschreibung aus der Kalkulation (≠ VOB/B)!
 - Guter Preis kann schlechter Preis werden;
schlechter Preis kann guter Preis werden.

§ 650c BGB

3. Differenz + angemessener Zuschlag = Nachtrag / Mehrvergütung

- Vergütungsanspruch nach § 650b Abs. 1 S. 2 BGB entfällt, wenn Planungspflicht bei Unternehmer liegt.
- kalkulatorische Größen
 - Baustellengemeinkosten (BGK) = Teil der erforderlichen Kosten
 - AGK + WuG = angemessener Zuschlag (?)

§ 650c BGB

- Preisfortschreibung ist auch nach Urkalkulation möglich.
 - Muss vereinbarungsgemäß hinterlegt sein.
 - Kann nicht einfach nachgeschoben werden.
 - Kann nicht einfach einseitig bestimmt werden.
 - vgl. VOB/B
- **aber**: Keine Mischkalkulation / „Rosinenpicken“ innerhalb eines Nachtrags möglich.
 - **wenn Urkalkulation, dann bei allen Positionen Urkalkulation**
- Preis aus Urkalkulation gilt als richtig (Abs. 2).

§ 650c BGB

- Vergleich zu VOB/B (2016)
- VOB/B:
 - Preis zu vereinbaren, der sich am Angebot orientiert und von diesen ableitet.
 - Verlangt keine Einigung und keinen Einigungsversuch.
- BGB:
 - Erforderlicher Preis zu ermitteln und anzubieten
 - Bei fehlender Einigung: Vermutung i.H.v. 80 % - widerlegbar (eV)
 - Im Rahmen Schlussrechnung konkret abzurechnen.

§ 650c BGB

Praxis:

- Intention des Gesetzgebers: keine Spekulation, nur „echter“ Preis
- Bleibt abzuwarten, ob VOB/B so bleibt
- Ggf. im Wege des eV gegen einen Nachtrag vorgehen
- **Problemfall:** Es wurde angefragt und die Änderung wird ohne Angebot und Einigung ausgeführt. Könnte ggf. eine konkludente Vertragsanpassung unter Ausschluss (Individualvereinbarung) der gesetzlichen Regelung sein.
 - 1. Preis aus Kalkulation
 - 2. Preis gem. § 632 BGB
 - Daher ggf. auf Angebot bestehen und Leistung ohne Vereinbarung zurückweisen oder Regeln in die AGB aufnehmen. >> Annahmeverzug?

§ 650c BGB

....

(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 Werkes 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.

§ 650c BGB

- 80%-Regelung
- Unternehmer kann wählen:
 - 100% Abschlag nach § 632a BGB (Wert der erbrachten Leistung)
 - 80 % Abschlag nach § 650c Abs. 3 BGB (gemessen am Angebot für den Nachtrag)
- Rückforderungs- und Nachforderungsmöglichkeit entstehen erst mit der Schlussrechnung.

Fallbeispiele

Fallbeispiele Vergütung nach Anordnung

Fall 1:

Im Rahmen einer Infrastrukturmaßnahme mit Kanal- und Wasserleitungsbau ist auch die Erneuerung des betroffenen Gehweges vorgesehen. Aufgrund der günstigen Vertragspreise will der AG nun auch noch den gegenüberliegenden Gehweg erneuern.

VOB/B	§650c BGB
- Anordnung nicht möglich Mögliche Verfahrensweisen: - Einigung auf Massenmehrung im Hauptauftrag (eventuell mit Neuverhandlung des EP) - Nachtragsangebot des AN - Leistungsverzicht des AG aufgrund Mehrkosten	- Wahlmöglichkeit des AN zur Preisermittlung 1. Ermittlung der <u>Mehr-/Minderkosten</u> zum Hauptauftrag auf Grundlage der hinterlegten UK (Richtigkeitsvermutung) 2. Ermittlung der <u>Mehr-/Minderkosten</u> zum Hauptauftrag auf Grundlage der tatsächlich erforderlichen Kosten + <u>angemessenen</u> Zuschlag für AGK und WuG Mit der Anordnung entsteht ein Vergütungsanspruch in den Abschlagszahlung von bis zu 80% (abhängig von der erbrachten Leistung) des Nachtragsangebotes. Überzahlungen zur späteren Einigung sind verzinst zurückzuzahlen. (9% über Basiszinssatz)

Fallbeispiele Vergütung nach Anordnung

Fall 2:

Im Rahmen einer Erschließungsmaßnahme für ein Gewerbegebiet stößt der Unternehmer innerhalb des Kanalbaus auf Bauwerksreste einer unbekannten Bunkeranlage innerhalb der Kanaltrasse. Zur Fortführung der Kanalverlegung und Fertigstellung der Erschließung müssen die BW-Reste abgebrochen und entsorgt werden.

VOB/B	§650c BGB
- AN erstellt Nachtragsangebot auf Grundlage der UK - AG prüft Nachtragsangebot - Einigung über angemessene Vergütung - erfolgt keine Einigung über Vergütung -> Rechtsstreit	- Analog Fall 1

Fallbeispiele Vergütung nach Anordnung

Fall 3:

Im Rahmen einer Infrastrukturmaßnahme mit Kanal- und Wasserleitungsbau ist auch die Erneuerung der Gehwege vorgesehen. Im Rahmen der Planung und Ausschreibung wurde festgelegt, die Gehwegoberfläche mit einer Asphaltdecke wiederherzustellen. Aufgrund neuer Fördermöglichkeiten im Rahmen der Stadtentwicklung entscheidet sich der AG, nach Auftragsvergabe, die Gehwegoberflächen in einem hochwertigen Pflasterbelag herzustellen.

VOB/B	§650c BGB
- analog Fall 1	- analog Fall 1

§ 650d BGB Einstwillige 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.

§ 650d BGB

- neu eingeführt
 - keine Rspr. bisher
 - keine Regelung in der VOB/B
- Gilt **ab Beginn** der Bauausführung; nicht vorher.
- Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund müssen bestehen.
 - **Anspruch**: muss glaubhaft gemacht werden
 - **Grund**: wird widerlegbar vermutet
(ggf. Vorwegnahme der Hauptsache möglich)

§ 650d BGB

- **Achtung:** Schadensersatzpflicht wenn eV unberechtigt oder aufgehoben (§ 945 ZPO)
 - Passiert immer dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für die Vergütung oder die Anordnung, die durchgesetzt werden sollen, nicht gegeben sind.

bspw.:
 - Plan nicht vorgelegt
 - nicht erforderlich
- Spezialkammern werden bei den Gerichten eingeführt.
 - **Streitwertunabhängig** sind die Landgerichte sachlich zuständig.
(Anwaltspflicht!)

§ 650d BGB

- VOB/B (2016)
 - Enthält hierzu keine Regelung
 - **Praxis:**
 - §§ 1 und 2 VOB/B gelten fortan als Ausprägungen oder Modifikationen von §§ 650b und 650c BGB.
 - Damit muss diese Regelung – genau wie die 80-Prozent-Regelung – somit auch Nachtragsstreitigkeiten in VOB/B-Verträgen erfassen. (vgl. Kniffka / Retzlaff, BauR 2017, 1747 ff.)
 - **Anordnungen können damit ggf. auch im VOB/B-Vertrag per eV durchgesetzt werden.**

650e BGB (bisher § 648 BGB) Sicherungshypothek des Bauunternehmers

~~(1)~~ Der Unternehmer ~~eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerks~~ 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 BGB (bisher 648 a BGB) Bauhandwerkersicherung

(1) Der Unternehmer ~~eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann~~ kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 ~~vom~~ **Hundert 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.

§ 650f BGB

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen 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.

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 ~~vom Hundert~~ 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.

§ 650f BGB

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach ~~den Absätzen~~ Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § ~~648 Abs. 1~~ 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 ~~vom Hundert~~ Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

§ 650f BGB

(6) Die ~~Vorschriften der~~ 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. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.~~

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

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

(7) Eine von den ~~Vorschriften der Absätze~~ Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 650f BGB

- Gibt keine neuen Inhalte.
- Er gilt für alle Bauverträge.
- Enthält nur redaktionelle Änderungen.

§ 650g BGB Zustandsfeststellung (...); 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.
- (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.

§ 650g BGB

(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.

(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.

§ 650g BGB

▪ ZUSTANDSFESTSTELLUNG - neu eingeführt

- Ausgleich für Möglichkeit, Abnahme unter Angabe eines Mangels zu verweigern (§ 640 BGB).
- Mangel gilt als bei der Zustandsfeststellung nicht vorhanden, wenn
 - er nicht dokumentiert oder
 - seiner Art nach nicht vom Besteller verursacht sein kann. (vergleichbar der Abnahme)

<u>klar:</u>	Unebenheit im Estrich
<u>unklar:</u>	Kratzer im Fenster

Fallbeispiele

Fallbeispiel Zustandsfeststellung

Nach Abschluss einer Kanalbaumaßnahme inkl. grundhafter Erneuerung der betroffenen Straße verlangt der AN die Abnahme der Gesamtleistung. In der Abnahmeverfilmung wurden an mehreren Rohrverbindungen des Betonkanals Beschädigungen festgestellt. Der AG verweigert die Abnahme und fordert die Beseitigung der Mängel.

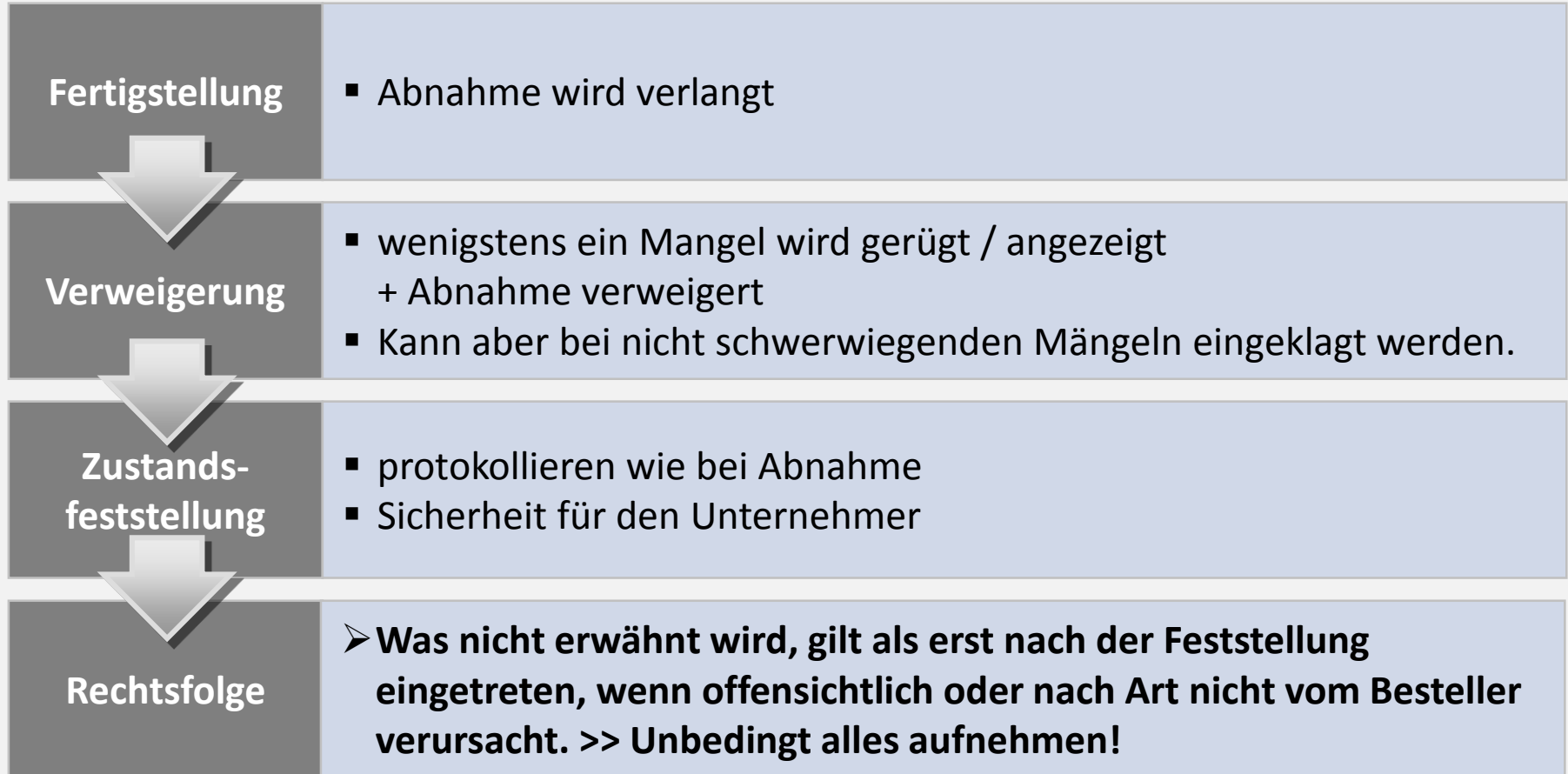
VOB/B	§650g BGB
- Es erfolgt keine Abnahme, ein Gefahrenübergang findet nicht statt - Möglichkeit für den AN -> Teilabnahme der Straßenbauleistung, als in sich geschlossenen Leistung - Teilabnahme bewirkt Gefahrenübergang für abgenommene Teilleistung - Eröffnet Vergütungsanspruch (Teilschlussrechnung)	- Der AN kann eine Zustandsfeststellung verlangen. - Schäden/Mängel nach der Zustandsfeststellung werden dem AG zugerechnet. (-> Gefahrenübergang) - Die Zustandsfeststellung bewirkt keinen Anspruch auf Schlusszahlung - Zustandsfeststellung $\neq$ Teilabnahme Aufgrund fehlender Regelung in der VOB/B wahrscheinlich auch auf diese übertragbar.

§ 650g BGB

▪ Praxis:

- Zustandsfeststellung wird verlangt werden, wenn Abnahme verweigert!
(gilt auch bei VOB/B-Vertrag)
- Abnahmeverweigerung kann bei geringfügigen Mängeln zu Anspruch auf Abnahme führen.

Grund: Umkehrschluss aus § 650g Abs. 4 BGB (Schlussrechnung)
sonst Fälligkeit der Rechnung auch bei kleinsten Mängeln nicht
gegeben



§ 650g BGB

- NEU: Schlussrechnung

- Inhalt vorgegeben:

Die Aufstellung der erbrachten Leistungen muss
für den Besteller nachvollziehbar sein.

- Vermutung der Prüfbarkeit, wenn nicht binnen 30 Tagen begründete Einwendungen.
- Fälligkeitsvoraussetzung vgl. VOB/B:
 - Abnahme bzw. unberechtigte Verweigerung
 - + Schlussrechnung
- **bisher:** Preisaufstellung nach BGH erforderlich aber auch ausreichend

§ 650g BGB

- Vergleich zur VOB/B
- Die Zustandsfeststellung existiert dort nicht. Selbst bei vollständig einzubeziehender VOB/B wird dieser Anspruch bestehen.
 - **Praxis:** Der Unternehmer kann eine Zustandsfeststellung verlangen, wenn die Abnahme verweigert wurde.
 - Daher würde es sich empfehlen hierzu Regelungen in den Vertrag aufzunehmen, gleich ob die VOB/B (wirksam) vereinbart wurde oder nicht. bspw. Fristen, Schriftlichkeitsgebot u.ä.
- Die Schlussrechnung ist vergleichbar der VOB/B. Damit dürfte es hier - auch wenn es zu einer Einzelprüfung kommt - nicht zur Unwirksamkeit der Klausel kommen.

§ 650h BGB Schriftform der Kündigung

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

§ 650h BGB Schriftform der Kündigung

- Gilt sowohl bei § 648 (freie Kündigung) als auch bei § 648a (Kündigung aus wichtigem Grund).
- Elektronische Form und Textform reichen nicht.
 - Kündigung unwirksam
 - es gilt die strenge gesetzliche Schriftform des § 126 BGB
- **Begründung**: Die wichtige Entscheidung soll nicht übereilt erfolgen.
- **Praxis**: Entsprechende Schreiben vorbereiten!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen / Diskussion