

## BGB Werkvertrag §§ 631-651

Bauvertrag, Verbraucherbauvertrag, Architekten- und Ingenieurvertrag, Bauträgervertrag

Bearbeitet von

Gesamtherausgeber: Prof. Dr. Beate Gsell, Prof. Dr. Wolfgang Krüger, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Prof. Dr. Stephan Lorenz, und Dr. Jörg Mayer, weiland Notar, Herausgeber: Harald Reiter, Richter am Bundesgerichtshof, Die Bearbeiter: Hans-Peter Bernhard, Rechtsanwalt, Dr. Simon Bulla, Rechtsanwalt, Albrecht Kober, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Dr. Michael Kögl, Rechtsanwalt, Manfred Lutzenberger, Rechtsanwalt, Barbara Merkle, Richterin am Oberlandesgericht, Dr. Gerhard Molt, Rechtsanwalt, Dr. Achim Mundt, Rechtsanwalt, Ursula Raab-Gaudin, Vizepräsidentin des Landgerichts, Hans-Joachim Rast, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, und Jürgen Schmidt, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

1. Auflage 2018. Buch. XXI, 2223 S. Gebunden

ISBN 978 3 406 70741 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1827 g

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

des § 411a ZPO nachteilig auf die Rechtsposition des Nebenintervenienten auswirken könnte, reicht hierfür nicht aus (→ Rn. 247).<sup>879</sup>

## X. Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, der Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren

Das Reformgesetz v. 28.4.2017 wurde am 4.5.2017 im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 23<sup>880</sup> veröffentlicht. Während die Änderungen der Grundbuch- und Schiffsregisterordnungen bereits ab dem Tag nach der Verkündung gelten, tritt das Gesetz im Übrigen gem. Art. 10 am **1.1.2018 in Kraft**.

### 1. Anlass der Reform des Bauvertragsrechts

Die bisherigen Regelungen des Werkvertragsrechts im BGB tragen den besonderen Bedürfnissen der Beteiligten im Hinblick auf eine interessengerechte Gestaltung und Abwicklung oft umfangreicher und langwieriger Bauvorhaben nicht hinreichend Rechnung. Obwohl es sich bei der Baubranche um einen der größten und bedeutendsten Wirtschaftszweige handelt und auch der Schutz des Verbrauchers, der häufig einen Großteil seines Vermögens für ein Eigenheim investiert und dabei erhebliche wirtschaftliche Risiken eingeht, hier von besonderer Bedeutung ist, kennt das BGB für den Bauvertrag bisher keine besonderen gesetzlichen Regelungen. Dies soll sich nunmehr durch die Reform ändern.<sup>881</sup>

### 2. Gesetzesystematik

Art. 1 des Gesetzes hat Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Gegenstand. Titel 9 „Werkverträge und ähnliche Verträge“ in Buch 2 Abschnitt 8 des BGB soll neben den bisherigen Untertiteln „Werkvertrag“ (§§ 631 ff.) und „Reisevertragsrecht“ (§§ 651a ff.) zwei weitere Untertitel, nämlich „Architektenvertrag und Ingenieurvertrag“ (§§ 650p–650t nF) und „Bauträgervertrag“ (§§ 650u und 650v nF) umfassen. Des Weiteren wird der Untertitel 1 „Werkvertragsrecht“ nunmehr in 4 Kapitel untergliedert:

- Kapitel 1 (§§ 631–650 nF) enthält allgemeine Vorschriften zum Werkvertrag,
- Kapitel 2 (§§ 650a–650h nF) enthält besondere Regelungen für den Bauvertrag,
- Kapitel 3 (§§ 650i–650n nF) enthält besondere Regelungen für den Verbrauchervertrag,
- Kapitel 4 (§ 650o nF) regelt die Unabdingbarkeit bestimmter Normen zugunsten des Verbrauchers.

Es gibt zwei weitere Untertitel:

- Untertitel 2 „Architektenvertrag und Ingenieurvertrag“ (§§ 650p–650t nF),
- Untertitel 3 „Bauträgervertrag“ (§§ 650u–650v nF).

Daneben hat die geplante Reform Änderungen weiterer Vorschriften des BGB (zB §§ 218, 275, 309, 312, § 356d nF, § 357d nF) zum Inhalt.

Art. 2–10 enthalten Änderungen des EGBGB, des UKlaG, der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen, des GVG, des EGGVG, der ZPO, der GBO, der Schiffsregisterordnung und bestimmt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Nach der neu eingefügten Vorschrift des § 72a GVG nF sind ab 1.1.2018 bei den Landgerichten unter anderem Zivilkammern für Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieursverträgen, soweit sie mit Bauleistungen in Zusammenhang stehen, einzurichten (**Baukammern**). § 119a GVG nF enthält eine entsprechende Regelung für die Oberlandesgerichte (**Bausenate**). Gemäß § 40a GVG nF gelten diese Zuständigkeitsvorschriften jedoch nicht für die vor dem 1.1.2018 anhängigen Verfahren.

### 3. Wesentliche Neuregelungen im Einzelnen

a) Allgemeine Vorschriften zum Werkvertrag. aa) Abschlagszahlungen (§ 632a nF). Nach § 632a nF werden Abschlagszahlungen nicht mehr, wie bisher, am Wertzuwachs

<sup>879</sup> BGH BeckRS 2015, 21005.

<sup>880</sup> BGBL 2017 I 969 ff.

<sup>881</sup> RefE 22.

beim Besteller, sondern am Wert der vom Unternehmer erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistung bemessen. Ist die vereinbarte anteilige Vergütung höher als der objektive Wert der Leistung, kann dies im Vergleich zur bisherigen Regelung zu einer Risikoerhöhung zugunsten des Bestellers führen.<sup>882</sup> Eine weitere Änderung ist, dass nunmehr nicht mehr zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln unterschieden wird. In jedem Fall kann der Besteller nur einen angemessenen Teil des Abschlags, aber nicht die gesamte Abschlagszahlung verweigern. Klargestellt wird weiter, dass die Beweislast für die Vertragsgemäßigkeit der Leistung bis zur Abnahme, wie bisher, beim Unternehmer verbleibt.<sup>883</sup>

- 579 bb) Abnahme (§ 640 nF).** § 640 Abs. 2 nF beinhaltet zwei Änderungen zur Abnahmefiktion. Ausdrücklich geregelt wird, dass der Unternehmer dem Besteller erst **nach** Vollenzung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme setzen darf. Außerdem muss der Besteller innerhalb dieser Frist unter Benennung konkreter Mängel die Abnahme verweigern, damit keine Abnahmefiktion eintritt. Nach bisherigem Recht ist allein entscheidend, ob zum Zeitpunkt der Abnahme tatsächlich wesentliche, die Abnahme hindernde Mängel vorliegen, unabhängig davon, ob diese vom Besteller geltend gemacht werden. Für den Verbraucher soll dies jedoch nur dann gelten, wenn er vom Unternehmer vorher in Textform auf die Rechtsfolge der Abnahmefiktion bei einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Gründen erklärten Abnahmeverweigerung hingewiesen wurde (§ 640 Abs. 2 nF).<sup>884</sup>

- 580 cc) Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648a nF).** Mit § 648a nF wird erstmals die Kündigung eines Werkvertrags aus wichtigem Grund im BGB ausdrücklich geregelt. Voraussetzung hierfür ist, wie bisher bereits von der Rspr. anerkannt, die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses. Besonders hinzuweisen ist dabei auf § 648a Abs. 2 S. 2 nF, der ausdrücklich die Möglichkeit einer Teilkündigung für einen nach dem Vertrag abgrenzbaren Teil eröffnet. § 648a Abs. 4 nF normiert, in Anlehnung an § 8 Abs. 6 VOB/B, den Anspruch des anderen Vertragspartners auf Leistungsfeststellung bei Kündigung. Der Vergütungsanspruch des Unternehmers soll, unabhängig davon, wer gekündigt hat, immer auf die bis zur Kündigung erbrachte Leistung beschränkt bleiben. Im Übrigen kann der Unternehmer dann nur Schadensersatz und Entschädigung nach §§ 280 ff. und § 642 verlangen.<sup>885</sup>

- 581 b) Besondere Regelungen für den Bauvertrag (Kapitel 2: §§ 650a–650h nF).** In §§ 650a–650h nF soll erstmals im BGB ein spezielles Bauvertragsrecht geregelt werden. Hierdurch sollen für den Bauvertrag die allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts ergänzt werden.

- 582 aa) Definition des Bauvertrages (§ 650a nF).** § 650a nF definiert den Bauvertrag als Vertrag über die Herstellung, Wiederherstellung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks soll nur dann ein Bauvertrag sein, wenn das Werk für die Konstruktion oder den bestimmungsgemäßen Bestand von wesentlicher Bedeutung ist und mit dem bestehenden Bauwerk fest verbunden wird.

- 583 bb) Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650b nF).** Während das bisherige BGB-Werkvertragsrecht vom Konsensualprinzip ausgeht, also Vertragsänderungen idR. nur im Einverständnis beider Vertragsparteien erlaubt, soll der Besteller nun nach § 650b Abs. 1 nF in zwei Fällen ein einseitiges Anordnungsrecht haben. Zum einen soll nach § 650b Abs. 1 Nr. 1 nF ein Anordnungsrecht zur Änderung des Werkerfolgs bestehen. Dieses Anordnungsrecht unterliegt nach § 650b Abs. 2 nF jedoch einigen grundlegenden Einschränkungen. So muss der Unternehmer dieser Anordnung nicht nachkommen, wenn ihm die Ausführung unzumutbar ist, wobei der Unternehmer die Beweislast für die Unzumutbarkeit aufgrund betriebsinterner Umstände trägt. Anordnungen hinsichtlich der Art der Ausführung und der Bauzeit muss der Unternehmer des Weiteren nur befolgen, wenn schwerwiegende Gründe hierfür vorliegen und Interessen des Bestellers deutlich überwiegen. Ein weiteres Anord-

<sup>882</sup> Langen NZBau 2015, 658.

<sup>883</sup> RefE 49.

<sup>884</sup> RefE 50 f.

<sup>885</sup> RefE 52 ff.

nungsrecht gem. § 650b Abs. 1 Nr. 2 nF soll dann bestehen, wenn die Änderung zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist. Solche Änderungen sind, soweit die Planung des Bauwerks durch den Besteller erfolgt, ohne Einschränkungen zulässig.<sup>886</sup>

**cc) Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650c nF.** Die Vergütung hat nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu erfolgen. Alternativ kann der Unternehmer außerdem auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Durch die Anknüpfung an die tatsächlich erforderlichen Kosten soll möglichen Spekulationen von Unternehmerseite vorgebeugt werden.

**dd) Einstweilige Verfügung (§ 650d nF).** Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten nach § 650b nF oder § 650c nF ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.

**ee) Bauhandwerkersicherung (§§ 650e und 650f nF).** Aus systematischen Gründen werden die Regelungen zur Bauhandwerkersicherungshypothek und zur Bauhandwerkersicherung nun beim Bauvertrag angesiedelt. Der Anwendungsbereich der Bauhandwerkersicherungshypothek soll dabei künftig auch auf die Erstellung von Außenanlagen erweitert werden. Die Handwerkersicherung nach § 650f nF enthält zugunsten des Bestellers im Vergleich zur derzeit gültigen Regelung eine erhebliche Einschränkung.

**ff) Zustandsfeststellung nach Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung (§ 650g nF).** Verweigert der Besteller unter Angabe von Mängeln die Abnahme, kann der Unternehmer die Mitwirkung des Bestellers an der Zustandsfeststellung verlangen. Dieser Anspruch besteht, wie bereits die Systematik zeigt, nur für Bauverträge, während die Regelung zur Abnahmefiktion nach § 640 Abs. 2 nF im allgemeinen Werkvertragsrecht verbleiben und für alle Werkverträge gelten soll. In der Praxis wird diese Regelung sicherlich noch in mehrfacher Hinsicht Fragen aufwerfen. So ist nicht geregelt, welche Folge ein vom Besteller nicht zu vertretendes Fernbleiben vom Termin zur Zustandsfeststellung hat, ob im Zweifel der Unternehmer auch dann zu einer einseitigen Zustandsfeststellung berechtigt ist und welche Rechtswirkungen die Zustandsfeststellung als solche hat. Unter dem Gesichtspunkt der Gefahrtragung bestimmt § 650g Abs. 3 nF hierzu nur, dass bei Bauleistungen, die dem Besteller bereits verschafft wurden, für offenkundige Mängel, die nicht in der Zustandsfeststellung genannt sind, die Vermutung besteht, dass diese nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten sind, es sei denn, der Mangel kann nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein. § 650g Abs. 4 nF bestimmt als Voraussetzung für den Vergütungsanspruch neben der Abnahme nunmehr ausdrücklich die Erteilung einer **prüffähigen Schlussrechnung**. Entsprechend § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B muss der Besteller dabei innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung Einwendungen gegen deren Prüffähigkeit erheben.

**gg) Schriftform der Kündigung (§ 650h nF).** Nach bisher geltendem Recht ist jede Kündigung von Werkverträgen nach BGB formfrei. Nunmehr bestimmt § 650h nF, ebenso wie § 8 Abs. 5 VOB/B, dass jede Kündigung eines Bauvertrags der Schriftformbedarf. Dies soll die Vertragsparteien vor übereilten Handlungen schützen, die angesichts des Umfangs, den Bauverträge häufig haben, erhebliche Folgen haben können. Daneben dient die Regelung vor allem der Rechtssicherheit und Beweissicherung.

**c) Besondere Regelungen für den Verbraucherbauvertrag (Kapitel 3: §§ 650i–650n nF).** Um der besonderen Bedeutung des Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen, sieht das Gesetz in einem eigenen Kapitel eine Zusammenfassung einer Reihe von Verbraucherschutzvorschriften vor.<sup>887</sup>

**aa) Verbraucherbauvertrag (§ 650i nF).** § 650i nF definiert den Verbraucherbauvertrag als Vertrag, durch den der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Problematisch ist, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes bei einer Instandset-

<sup>886</sup> RefE 56 ff.

<sup>887</sup> RefE 63 ff.

zungsmaßnahme damit die Schutzbüroschriften der §§ 650i ff. nF keine Anwendung finden. Der Anwendungsbereich der Regelungen zum Verbraucherbauvertrag schließt an die Vorgaben der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie v. 25.10.2011 zu den vorvertraglichen Informationspflichten an,<sup>888</sup> die jedoch den Bauvertrag von der vorvertraglichen Informationspflicht gegenüber dem Verbraucher ausschließen. Die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft sind nach §§ 13, 14 zu beurteilen.

- 591 bb) Baubeschreibung (§ 650j nF).** Nach dieser Vorschrift hat der Unternehmer den Verbraucher über die sich aus dem neu eingefügten Art. 249 EGBGB nF ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben. Art. 249 EGBGB nF bestimmt hierzu, dass der Unternehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor Vertragschluss eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen hat, deren Inhalt in Art. 249 § 2 EGBGB nF näher beschrieben wird. Dadurch soll der Verbraucher schon vor Vertragschluss ausreichend Gelegenheit zur Prüfung der vom Unternehmer zu erbringenden Leistungen haben. Wesentlicher Inhalt dieser Baubeschreibung sind Art und Umfang der Bauleistungen sowie Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke und Zeitpunkt der Fertigstellung oder zumindest Dauer der Baumaßnahme.
- 592 cc) Inhalt des Vertrags (§ 650k nF).** Die Baubeschreibung wird grundsätzlich Vertragsinhalt, es sei denn, die Parteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart. Lücken oder Unverständlichkeit sind ergänzend zugunsten des Verbrauchers auszulegen. Weiter bestimmt § 650k Abs. 2 nF, dass Zweifel bei der Auslegung bezüglich der geschuldeten Leistung zu Lasten des Unternehmers gehen. Nach § 650k Abs. 3 nF müssen verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung gemacht werden, oder, falls dies nicht möglich ist, zur Dauer der Bauausführung
- 593 dd) Widerrufsrecht (§ 650l nF).** Die Vorschrift gibt dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 355, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Über dieses Widerrufsrecht und die Pflicht zum Wertersatz nach § 357d nF muss der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 246 Abs. 3 EGBGB belehren. Gemäß § 356e nF erlischt das Widerrufsrecht spätestens durch Zeitablauf nach zwölf Monaten und 14 Tagen nach dem in § 355 Abs. 2 S. 2 genannten Zeitpunkt.
- 594** Als Rechtsfolge des Widerrufs bestimmt § 357d nF, wenn die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistungen nach der Natur der Sache nicht möglich ist, die Leistung von Wertersatz. Als Korrektiv für die Fälle, in denen die vereinbarte Vergütung unverhältnismäßig hoch ist, ist der Wertersatz auf der Grundlage des Marktwerts der erbrachten Leistung zu berechnen. In der Praxis problematisch dürften dabei jedoch die Fälle bleiben, in denen der zurückgebliebene Bautrunk für den Verbraucher nahezu wertlos ist. Hier geht der Verbraucher bei einem Widerruf nach wie vor ein großes wirtschaftliches Risiko ein.
- 595 ee) Höhe und Absicherung von Abschlagszahlungen (§ 650m nF).** Die Höhe der vom Verbraucher zu leistenden Abschlagszahlungen darf nunmehr insgesamt nicht 90% der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Nachtragsvergütungen übersteigen. Hierdurch soll das Risiko verdeckter Vorleistungen in Form von überhöhten Abschlagszahlungen gemindert werden. Des Weiteren ist dem Verbraucher bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von 5% der Gesamtvergütung zu leisten.
- 596** § 650m Abs. 4 nF schränkt zum Schutz des Verbrauchers die Möglichkeit einer Absicherung des Vergütungsanspruchs ein. Hat der Verbraucher bereits Abschlagszahlungen zu leisten, ist eine Vereinbarung, wonach der Verbraucher darüber hinaus noch Sicherheit für den Vergütungsanspruch des Unternehmers leisten soll, unwirksam. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 650f Abs. 6 Nr. 2 nF zu verweisen, wonach bei Verbraucherbauverträgen kraft Gesetzes generell keine Sicherheiten verlangt werden können.
- 597 ff) Erstellung und Herausgabe von Unterlagen (§ 650n nF).** Nach dieser Vorschrift soll der Unternehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor Baubeginn die Unterlagen herausgeben, die dieser zur Vorlage bei Behörden braucht, falls nicht der Verbraucher selbst oder ein von ihm Beauftragter die wesentliche Planung erstellt. Weitere Unterlagen wie Prüfzeugnisse,

<sup>888</sup> RL 2011/83/EU v. 25.10.2011, ABl. 2011 L 304, 64.

Prüfprotokolle oder Bedienungs- und Wartungsanleitungen oder Planungsunterlagen, die nicht Gegenstand der Baugenehmigung sind, werden davon jedoch nicht umfasst, sodass dem Schutz des Verbrauchers nur zum Teil Rechnung getragen wird.

**d) Unabdingbarkeit (Kapitel 4: § 650o nF).** § 650o nF erklärt sämtliche Regelungen zum Verbraucherbauvertrag, ausgenommen die Vorschriften zu Abschlagszahlungen (§§ 632a, 650m nF) für unabdingbar. Hierüber sollen Individualvereinbarungen, nicht jedoch Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, möglich sein. 598

**e) Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes.** § 71 Abs. 2 GVG wird durch die neu eingefügte **Nr. 5** dahingehend geändert, dass in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht des Bestellers gem. § 650b BGB nF (§ 71 Abs. 2 Nr. 5 lit. a GVG nF) und über die Höhe des Vergütungsanspruchs infolge einer Anordnung des Bestellers (§ 650c BGB nF, § 71 Abs. 2 Nr. 5 lit. b GVG nF) die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands ausschließlich zuständig sind. 599

Des Weiteren wird § 71 Abs. 4 GVG ergänzt und die Landesregierungen werden ermächtigt, auch in Verfahren nach § 71 Abs. 2 Nr. 5 GVG nF durch Rechtsverordnung die Entscheidungen einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zu übertragen, wenn dies der Sicherung einer einheitlichen Rspr. dient. 600

Neu eingeführt wird § 72a GVG nF. Darin bestimmt der Gesetzgeber, dass bei den Landgerichten eine oder mehrere Zivilkammern gebildet werden für Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften, **Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie Ingenieursverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen**, Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen und Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen. Diesen Zivilkammern können daneben nach § 72a S. 2 GVG nF auch Streitigkeiten nach den §§ 71 und 72 GVG zugewiesen werden. 601

Entsprechend wird § 72 S. 1 GVG ergänzt, wonach nunmehr die Zivilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen und **der in § 72a GVG genannten Kammern**, Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind, soweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist. 602

Eine § 72a GVG nF für die **Oberlandesgerichte** entsprechende Regelung wird mit § 119a GVG nF eingeführt. Danach werden auch für die Oberlandesgerichte ein oder mehrere Zivilsenate eingeführt für Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften, aus **Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen**, für Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen und Streitigkeiten aus Versicherungsverhältnissen. 603

**f) Änderungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).** In Art. 229 EGBGB wird § 39 als Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren eingefügt. Danach finden auf ein Schuldverhältnis, das vor dem **1.1.2018** entstanden ist, die Vorschriften des EGBGB, des BGB und der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung Anwendung. 604

Durch den neu eingeführten Art. 249 EGBGB werden die **Informationspflichten des Unternehmers** bei Verbraucherbauverträgen bestimmt. § 1 bestimmt, dass dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen ist. § 2 normiert den Inhalt der Baubeschreibung nach § 650j nF und § 3 die dem Verbraucher zu erteilende Widerrufsbelehrung, wobei die Anlage zu § 3 eine Musterwiderrufsbelehrung enthält. 605

#### 4. Fazit

Die Reformierung des Werkvertragsrechts und insbesondere die erstmalige Normierung des Bauvertragsrechts werden allgemein als wünschenswert und längst überfällig angesehen.<sup>889</sup> Kritisiert wird jedoch, dass, insbesondere zum Bauvertragsrecht, die Empfehlungen

<sup>889</sup> Reinelt BauR 2016, 1 ff., Langen NZBau 2015, 667, Stellungnahme des Bauherrnschutzbundes v. 9.11.2015.

der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz nur zum Teil umgesetzt wurden.<sup>890</sup> Einige Ansätze zur Stärkung des Verbraucherschutzes werden im Hinblick auf ihre praktischen Auswirkungen skeptisch und nur sehr schwer durchsetzbar angesehen.<sup>891</sup> In der Praxis wird durch die Einführung von Baukammern an den Landgerichten und Bausenaten an den Oberlandesgerichten aufgrund der häufigen Befassung eines Spruchkörpers mit einer bestimmten Rechtsmaterie eine Steigerung der Rechtsprechungsqualität sowie mehr Rechtssicherheit erwartet.

## I. Architektenrecht (*Bernhard*)

**607 Schrifttum:** Festschrift für Koeble, 2010; Koeble/Zahn, Die neue HOAI, 2. Aufl. 2013.

### I. Überblick

**608** <sup>892</sup>Das private Baurecht regelt die Rechtsbeziehungen der an der Planung und Durchführung eines Bauwerks Beteiligten.<sup>893</sup> Einer dieser Beteiligten ist in aller Regel der Architekt, der zunächst eine Idee des Bauwerks zu Papier bringt und anschließend an deren materieller Umsetzung mitwirkt. Die Tätigkeit des Architekten weicht in vielerlei Hinsicht von bekannten Mustern ab. Ihre gesellschaftliche Bedeutung (→ Rn. 609 ff.) ist immens, was allerdings bis dato nicht zu einer angemessenen gesetzlichen Regelung geführt hat. Architektenverträge stellen in aller Regel Werkverträge dar (→ Rn. 613 ff.), die allzu oft nicht schriftlich festgehalten werden (→ Rn. 724 ff.), was im Streitfall erhebliche Beweisschwierigkeiten verursacht und für den Architekten nicht selten den Verlust jeglicher Vergütung bedeutet. Der Pflichten-katalog des Architekten (→ Rn. 825 ff.) ist sehr weit gefasst, hiermit korrelieren denn auch weitreichende Haftungstatbestände (→ Rn. 1027 ff.). Die Vergütung von Architektenleistungen (→ Rn. 1129 ff.) hat im Rahmen der 6. und 7. HOAI-Novelle 2009 und 2013 jeweils umfassende Neuregelungen erfahren, wobei die HOAI im Jahr 2013 zum zweiten Mal innerhalb weniger Jahre tiefgreifend reformiert wurde (Synopse → Rn. 1601). Anzusprechen sind ferner die Beendigung des Vertrages (→ Rn. 1488 ff.) und die Vollmacht des Architekten (→ Rn. 1509 ff.). Nicht zuletzt muss sich der Architekt auch mit urheberrechtlichen Fragen (→ Rn. 1524) auseinandersetzen. Zu aktuellen Fragen, insbesondere zu den Neuregelungen im Zusammenhang mit dem neuen Bauvertragsrecht 2017 → Rn. 1635.

## II. Tatsächliche Bedeutung der Architektentätigkeit

**609** Sehr viel stärker als auf anderen Rechtsgebieten tritt beim privaten und öffentlichen Baurecht die räumliche Komponente des Rechts in Erscheinung. Ganz allgemein hat der rechtliche Raum den natürlichen Raum zur Voraussetzung,<sup>894</sup> speziell auf die Bautätigkeit bezogen trägt mit den Worten von Carl Schmitt „die Erde auf ihrem sicheren Grunde Umzäunungen und Einhegungen, Grenzsteine, Mauern, Häuser und andere Bauwerke. Hier werden die Ordnungen und Ortungen menschlichen Zusammenlebens offenkundig. Familie, Sippe, Stamm und Stand, die Arten des Eigentums und der Nachbarschaft, aber auch die Formen der Macht und der Herrschaft werden hier öffentlich sichtbar“.<sup>895</sup> Das Bauwerk spiegelt bestimmte geistige Vorstellungen seiner Schöpfer wider und beeinflusst seinerseits wiederum die Vorstellungen und Handlungen seiner Betrachter und Benutzer. Die diesbezügliche architekturtheoretische Forschung ist für den verfassungsgebundenen Gesetzgeber insofern bedeutsam, als dort auch architektonische Voraussetzungen der Demokratie erörtert werden.<sup>896</sup> Soweit ersichtlich finden entsprechende Überlegungen bislang kaum Eingang in den raum- und bauplanerischen Gesetzgebungsprozess, der letztlich den Rahmen für die

<sup>890</sup> Reinelt BauR 2016, 1.

<sup>891</sup> Langen BauR 2015, 667.

<sup>892</sup> Unter Mitarbeit von Rechtsanwalt Dr. Andreas Conow (bis 1.7.2016) und Rechtsanwältin Sandra Hollmann.

<sup>893</sup> Locher Privates BauR Rn. 6.

<sup>894</sup> Winkler, Prolegomena zu Raum und Recht, 1999, 115.

<sup>895</sup> C. Schmitt, Das Recht als Einheit von Ordnung und Ortung, in Dünne/Günzel, Raumtheorie, 2006, 409.

<sup>896</sup> Vgl. Schwarte, Philosophie der Architektur, 2009, 316 ff.

von privaten Parteien umsetzbaren Ideen absteckt. Der architekturphilosophische Diskurs<sup>897</sup> ist an dieser Stelle nicht weiter zu vertiefen; hingewiesen werden soll aber auf die praktische Bedeutsamkeit räumlicher Gegebenheiten für die Architektentätigkeit:

Zum einen müssen vor der Planung eines Bauwerks die Bodenbeschaffenheit, die klimatischen Bedingungen, die Höhe des Grundwasserspiegels etc ermittelt werden, um am jeweils gewünschten Standort erfolgreich bauen zu können. Zum anderen ist zu beachten, dass das Bauwerk der Befriedigung konkreter menschlicher Bedürfnisse dient. Das ist nicht nur wichtig bei der Standortwahl, sondern auch bei der praktischen Gestaltung des Bauwerks. Beachtet werden müssen vor allem die Licht- und Wetterverhältnisse, die Umgebungsbebauung, die Windrichtung, die relative Lage zu Wasser- oder Rohstoffquellen etc. Dieser Punkt mag banal und selbstverständlich erscheinen, ist es aber keineswegs: Gerade im virtuellen Raum architektonischer Planung werden ganz reale räumliche Erfordernisse zunehmend vernachlässigt.<sup>898</sup> Ob die Achillesferse der Digitalisierung gerade durch Software in Form digitaler Bauwerksmodelle<sup>899</sup> kompensiert werden kann,<sup>900</sup> welche als Ausgangspunkt für Planung, Ausführung und Nutzung sowie die gesamte Koordination des Bauablaufs zwischen den Beteiligten gleichermaßen dienen soll und somit von mehr Beteiligten als nur dem Planer eingesehen und korrigiert werden kann, bleibt abzuwarten, zumal auch fraglich ist, ob die derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen diesen Modellen gerecht werden.<sup>901</sup> Der Punkt verdient auch deshalb besondere Betonung, weil die fehlende planerische Berücksichtigung konkreter räumlicher Parameter nicht zwingend zu Problemen zwischen den am Bauwerk Beteiligten führt, wenn nämlich Bauherr und Architekt blind für die räumlichen Gegebenheiten sind und die Bauhandwerker trotz besseren Wissens nach den unzureichenden Plänen bauen, um etwa die eigene Bezahlung nicht zu verzögern oder den Auftrag gar zu verlieren. Ausbaden müssen diese Versäumnisse meist weder Architekt noch Bauherr, sondern in erster Linie private Nutzer oder Bewohner des Bauwerks, denen zB durch das unzureichend dimensionierte Fundament, den zu klein gebauten Lastenaufzug, die fehlende Isolierung oä Schäden drohen, die sie – wenn überhaupt – dann *regelmäßig* nur unzureichend vom Verkäufer, Vermieter oder Betreiber des Bauwerks bzw. der Anlage ersetzt bekommen. Exemplarisch für die Vernachlässigung räumlicher Gegebenheiten durch die öffentliche Hand mögen die in den letzten Jahren gehäuft auftretenden Hochwasserschäden stehen, zu denen die langfristige Ausblendung der räumlichen Einbettung von Bauvorhaben erheblich beigetragen hat. Mit der Häufung extremer Wetterlagen wie Hagel, Starkregen, Sturm usw. werden die auch vom Architekten zu beachtenden Umgebungsbedingungen in den nächsten Jahren tendenziell noch an Umfang zunehmen.<sup>902</sup>

Bezogen auf das Architektenrecht lassen sich aus der geschilderten Problematik zwei Forderungen ableiten: Zum einen sollte angesichts der immer weiter ausufernden Anforderungen an den Architekten seine Tätigkeit angemessener geregelt werden als nur durch Rückgriff auf die §§ 631 ff.<sup>903</sup>

Dabei sollte zum anderen überlegt werden, die Schutzwirkung von Architektenverträgen zugunsten Dritter<sup>904</sup> aufgrund der fast in jedem Fall betroffenen Drittinteressen ebenfalls gesondert zu regeln (→ Rn. 612.1).

<sup>897</sup> Vgl. hierzu etwa Schwarte, Philosophie der Architektur, 2009; Fischer/Delitz, Die Architektur der Gesellschaft, 2009; Düchs, Architektur für ein gutes Leben – Über Verantwortung, Ethik und Moral des Architekten, 2011; Baumberger, Architekturphilosophie – Grundlagentexte, 2013.

<sup>898</sup> Auf die Mängel rein computerbasierter Entwürfe, wie sie v.a. mittels CAD erstellt werden, verweist Sennett, Handwerk, 2007, 58.

<sup>899</sup> Derzeit vorgesehen als mögliche besondere Leistung in LP 2 der Anlage 10 zu § 34 Abs. 1 HOAI 2013, § 35 Abs. 7 HOAI 2013.; vgl. zur derzeitigen Einstufung als besondere Leistung auch Kemper BauR 2016, 426.

<sup>900</sup> Eine Einschätzung der Möglichkeiten solcher Bauwerksmodelle (BIM = Building Information Model) liefern Fischer/Jungediebing BauR 2015, 8, die sich hiervon unter anderem eine Vermeidung gescheiterter Großprojekte wie der Elbphilharmonie und des Berliner Flughafens erhoffen. Zu den Aufgaben des BIM-Managers vgl. Eschenbruch/Elixmann BauR 2015, 745.

<sup>901</sup> Auf. hierzu Eschenbruch BauR 2016, 358, der eine zügige Ersetzung von CAD durch BIM erwartet, so wie auch CAD das Zeichenbrett ersetzte.

<sup>902</sup> Vgl. nur Weghake BauR 2015, 44.

<sup>903</sup> So auch Locher Privates BauR Rn. 352 aE sowie bereits Quack BauR 1995, 143.

<sup>904</sup> Vgl. etwa MüKoBGB/Gottwald § 328 Rn. 235.

610

611

612

**612.1** So ist die Leistungsnähe des Bauwerksbenutzers stets gegeben, der potentielle Nutzerkreis idR auch bei Vertragsschluss erkennbar und ein entsprechender Schutz durch andere Ansprüche regelmäßig nicht gegeben. Problematisch erscheint das erforderliche Näheverhältnis von Gläubiger und Drittem, das beim Architektenvertrag aber großzügig ausgelegt werden sollte, indem man nicht nur den Architekten als Sachwalter des Bauherrn begreift, sondern beide Parteien als Sachwalter des späteren Nutzers des Bauwerks, dessen klar erkennbare Interessen Bauherr und Architekt angemessen zu berücksichtigen haben.<sup>905</sup>

### III. Rechtsnatur der Architektenaktivität

#### 1. Praktische Bedeutung der rechtlichen Einordnung

- 613** Das BGB kennt keine speziellen Regelungen für den Architektenvertrag. Die für Architektenleistungen geltende HOAI stellt keine Vertragsordnung, sondern „lediglich“ eine Honorarordnung dar.<sup>906</sup> Für die **rechtliche Einordnung** des Architektenvertrages verbleiben in Anbetracht der geschuldeten Leistungen entweder das Dienstvertrags- oder das Werkvertragsrecht des BGB, also entweder die §§ 611 ff. oder 631 ff. Die Frage, ob ein Architektenvertrag als Dienst- oder als Werkvertrag zu qualifizieren ist, hat erhebliche praktische Bedeutung:<sup>907</sup>
- 614** Eine mangelhafte **Werkleistung** führt im Rahmen der §§ 633 ff. zu verschuldensabhängigen Gewährleistungsrechten des Auftraggebers, eine schlechte **Dienstleistung** lediglich zu verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen des Dienstberechtigten aus §§ 280 ff.
- 615** Werkvertragliche Mängelansprüche verjähren in fünf Jahren ab der Abnahme nach § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, dienstvertragliche Schadensersatzansprüche innerhalb der dreijährigen Regelverjährung des § 195, die sich allerdings aufgrund des durch § 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 hinausgezögerten Beginns erheblich verlängern kann.
- 616** Die Vergütungsregelungen in § 612 Abs. 1 und 2 sowie in § 632 Abs. 1 und 2 sind deckungsgleich.
- 617** Fällig wird die Vergütung aber nur beim Dienstvertrag nach Leistung der Dienste (§ 614 S. 1), beim Werkvertrag hingegen erst mit der Abnahme des Werks durch den Besteller nach § 641 Abs. 1 S. 1.
- 618** Zudem trägt der Werkunternehmer bis zur Abnahme die Vergütungsgefahr für den Fall des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung des bereits hergestellten Werks.<sup>908</sup>
- 619** Unterschiedlich sind ferner die Rechtsfolgen unterlassener Mitwirkungshandlungen des Dienstberechtigten nach § 615 bzw. des Bestellers nach §§ 642, 643, wobei sich letztere nur auf ein in der Herstellung befindliches Werk beziehen, weshalb sie bei pflichtwidrig unterlassener Abnahme nach Fertigstellung nicht zur Anwendung kommen.<sup>909</sup>
- 620** Von großer Bedeutung sind die nur dem Werkvertragsrecht bekannten Sicherungsrechte des Unternehmers. Für den Architekten wäre zwar das Unternehmerpfandrecht aus § 647 weniger interessant, die Sicherungshypothek aus § 648 sowie der Anspruch auf Bauhandwerkersicherung aus § 648a dafür umso mehr. Dem Dienstvertrag sind derartige gesetzlich normierte Sicherungsansprüche fremd.
- 621** Verschieden sind nicht zuletzt Tatbestand und Rechtsfolgen der vorzeitigen Kündigung des Dienst- bzw. des Werkvertrags.
- 622** Die §§ 620–627 regeln für den Dienstvertrag neben der Beendigung durch Zeitablauf eine Reihe an Kündigungsmöglichkeiten, für den Fall der fristlosen Kündigung nach § 626 oder § 627 ordnet § 628 Abs. 1 S. 1 eine ggf. durch S. 2 eingeschränkte Teilvergütung an.
- 623** Beim Werkvertrag hat hingegen im Falle der vorzeitigen Kündigung durch den Besteller der Unternehmer Anspruch auf die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen (§ 649).

<sup>905</sup> Zu den Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung allgemein: BeckOK BGB/Janoschek § 328 Rn. 51 ff.

<sup>906</sup> BGH NJW 1997, 586; NJW 1999, 427.

<sup>907</sup> Vgl. hierzu auch Locher Privates BauR Rn. 365.

<sup>908</sup> Vgl. MüKoBGB/Busche § 644 Rn. 1.

<sup>909</sup> Vgl. MüKoBGB/Busche § 642 Rn. 12 f.