
Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten, Ingenieure und Projektsteuerer · Vergaberecht

NZBau 4/2017 · 18. Jahrgang · Seite 185–248

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann, Mönchengladbach (Geschäftsführender Herausgeber); Prof. Dr. Meinrad Dreher, Mainz; Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Englert, Schrobenehausen; Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Fuchs, Mönchengladbach; Vors. Richter am OLG a. D. Rechtsanwalt Wolfgang Jaeger, Essen; Vors. Richter am OLG a. D. Günther Jansen, Hamm; Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Leinemann, Berlin; Rechtsanwalt Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt, Bonn; Rechtsanwalt Dr. Klaus Minuth, Frankfurt a. M.; Vors. Richter am OLG a. D. Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Motzke, Augsburg; Richter am OLG a. D. Prof. Dr. Frank Peters, Hamburg; Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Prieß, Berlin; Richterin am BGH Dagmar Sacher, Karlsruhe; Vors. Richter am OLG Ulrich Schröder, Frankfurt a. M.

Redaktion: Rechtsanwältin Elisabeth Jackisch, M. A., Rechtsanwältin Kerstin Korn, Frankfurt a. M.

Editorial

Von Würsten und dem neuen Bauvertragsrecht

Gut neun Jahre, nachdem der 2. Deutsche Baugerichtstag im Jahr 2008 erstmals empfohlen hat, gesetzliche Regelungen für Nachträge bei Bauverträgen einzuführen, hat das vom Bundestag rund drei Wochen zuvor beschlossene Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung am 31.3.2017 den Bundesrat passiert. Damit werden sich nach Unterzeichnung des Gesetzes und seiner Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt die gesetzlichen Rahmenbedingungen für ab dem 1.1.2018 geschlossene baubezogene Verträge durchgreifend ändern.

Es ist müßig, den langen und zum Schluss von einigen Volten geprägten Entstehungsprozess des Entwurfs nachzuzeichnen oder gar zu kritisieren. In Heft 11/2015 hat sich die NZBau in mehreren Aufsätzen detailliert mit dem damaligen Referentenentwurf befasst. Seitdem hat der stauende Rechtsanwender Regelungsentwürfe zu schlichten Sachverständigen und einer Teilprivilegierung der Nachtragsklauseln der VOB/B kommen und wieder verschwinden gesehen, ohne jeweils die Gründe dafür vollständig nachvollziehen zu können. Doch: „*Je weniger die Leute davon wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie.*“ Dieser bekannte (oftmals fälschlich Otto von Bismarck zugeschriebene, tatsächlich von John Godfrey Saxe, einem amerikanischen Juristen und Dichter, stammende) Ausspruch gilt auch für das neue Bauvertragsrecht. Ob ein langer Reife-



prozess und häufige Rezepturänderungen sowohl bei Würsten als auch bei Gesetzen für hohe Qualität des Produkts stehen, wird sich erst nach einer längeren Erprobung in der Praxis herausstellen.

Von dem Gesetzespaket sind alle am Bau Beteiligten betroffen. Dies beginnt bei den Lieferanten von (mangelhaftem) Baumaterial, die dem Bauunternehmer auf Erstattung der erforderlichen Aus- und Einbaukosten haften. Auch für den bauenden Verbraucher, dessen Belange erklärter Schutzzweck des Gesetzes sind, wird sich einiges ändern. Er hat Anspruch auf eine umfassende Baubeschreibung in schriftlicher Form mit den wesentlichen Inhalten zu Qualität, Preis und Terminen sowie ein Widerrufsrecht, das innerhalb von zwei Wochen ausgeübt werden kann. Zur Absicherung des

Vergütungsanspruchs muss der Bauunternehmer eine Sicherheit stellen, wenn er Abschlagszahlungen verlangt. Schließlich ist die Herausgabe von Planungsunterlagen normiert worden. Der Bauträgervertrag wird erstmals ausdrücklich als Vertragstyp geregelt, allerdings ohne dass sich inhaltlich Wesentliches ändern wird.

Der Schwerpunkt der Neuregelungen gilt jedoch für alle, also auch mit Unternehmern geschlossene Bauverträge. Will der Besteller eine Abnahme wirksam verweigern, muss er (mindestens) einen konkreten Mangel rügen. Ungeachtet dessen ist er zur Mitwirkung an einer Zustandsfeststellung verpflichtet. Die Kündigung aus wichtigem Grund wird für den Bau- und Planervertrag gesetzlich neu geregelt. Alle Kündigungen, auch die bestellerseitig frei (also ohne Grund) erklärte, müssen schriftlich ausgesprochen werden.

Im Gesetzgebungsverfahren hoch umstritten und vielfach geändert, werden die Neuregelungen zum Anordnungsrecht des Bestellers und zum korrespondierenden Anspruch auf Anpassung des Werklohns im Fokus der zukünftigen Vertragsgestaltung und -abwicklung stehen. Begehrt der Besteller nach Vertragsschluss Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs oder Zusatzleistungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind, sollen die Vertragsparteien Einvernehmen über die Mehr- oder Mindervergütung anstreben. Der Unternehmer ist im Regelfall verpflichtet, ein Angebot hierüber zu erstellen. Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens keine Einigung, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung nachzukommen, sofern ihm die Ausführung zumutbar ist. Über dieses Anordnungsrecht können die Parteien nach Beginn der Bauausführung eine einstweilige Verfügung erwirken. Unklar ist, wie sich der Zeitraum zwischen Änderungsbegehren und Änderungsanordnung auf Ansprüche des Unternehmers und auf Vertragsfristen auswirkt. Die Höhe des Vergütungsanspruchs ist für den infolge einer Anordnung des Bestellers vermehrt oder verminderten Aufwand nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung alternativ auf die Ansätze einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Kalkulation zurückgreifen. Auch über die Höhe der Vergütung können die Parteien eine einstweilige Verfügung erwirken. Der Unternehmer kann 80 % einer angebotenen Nachtragsvergütung als Abschlagszahlung verlangen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung (insb. im Wege der einstweiligen Verfügung) ergeht. Stellt sich später allerdings eine Überzahlung heraus, ist diese ab dem Eingang beim Werkunternehmer verschuldensunabhängig wie im Verzug zu verzinsen (im unternehmerischen Verkehr also regelmäßig mit 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz). Um die zu erwartende Vielzahl von einstweiligen Verfügungen bewältigen zu können, werden bei den Land- und Oberlandesgerichten auf Bausachen spezialisierte Kammern und Senate eingerichtet.

Der Architekten- und Ingenieurvertrag wird erstmals gesetzlich als eigener Vertragstyp geregelt. Dabei wird eine „Zielfindungsphase“ eingeführt, in der die Planungsgrundlagen ermittelt und eine „Kosteneinschätzung“ vorgelegt werden sollen, wenn diese Unterlagen bei Beauftragung des Planers noch nicht vorhanden waren. Bei Scheitern dieser Phase steht beiden Parteien unter bestimmten Voraussetzungen ein Kündigungsrecht zu. Für die Anordnungsrechte des Bestellers wird auf den Bauvertrag verwiesen, die Vergütungsfolgen sollen sich in erster Linie nach der HOAI richten. Vorgesehen sind ferner ein Anspruch des Planers auf Teilabnahme seiner Leistungen nach der Ausführungsphase und der Vorrang der Inanspruchnahme des Ausführenden bei von der Objektüberwachung nicht bemerkten Ausführungsmängeln.

Nichts ist vollkommen. Das kommt einem in den Sinn, wenn man hört, dass bereits an einem Folgegesetz gearbeitet wird, in dem bis dahin erkannte Schwächen des aktuellen Pakets korrigiert und ein umfangreicheres Bauträgervertragsrecht und weitere Detaillierungen beim Verbraucherbaupvertrag eingeführt werden sollen. Ob der Baupraxis am Schluss das neue Recht schmecken wird, hängt ähnlich wie bei der Wurst von der Perspektive und dem Geschmack des Anwenders ab. Die NZBau wird das nunmehr beschlossene Reformpaket in den nächsten Ausgaben jedenfalls intensiv analysieren und bewerten.

*Rechtsanwälte Professor Dr. Klaus D. Kapellmann und Professor Dr. Heiko Fuchs,
Mönchengladbach* ■