

VHV Bautage 2018

Joachim Heffinger – Jens Nehm
Rechtsanwälte
Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht

DAS NEUE WERKVERTRAGSRECHT

Inhaltsübersicht

Inkrafttreten des neuen Rechts

- ☒ Art. 10 Gesetz zur Reform des Bauvertrags ...
- ☒ Art. 229 § 39 EGBGB
- ☒ Sonderfall: Nachträge
- ☒ Sonderfall: Stufenverträge

Art. 10 Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts ...
Inkrafttreten

...

„Im Übrigen tritt dieses Gesetz am 1. Januar 2018 in Kraft.“

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.“

Das Werkvertragsrecht im BGB ab 01.01.2018

Werkvertrag und ähnliche Verträge

Untertitel 1 – Werkvertragsrecht

- ☒ Kapitel 1 – allgemeine Vorschriften (§§ 631 - 650)
- ☒ Kapitel 2 – Bauvertrag (§§ 650 a - 650 h)
- ☒ Kapitel 3 – Verbraucherbauvertrag (§§ 650 i - 650 n)
- ☒ Kapitel 4 – Unabdingbarkeit (§ 650 o)

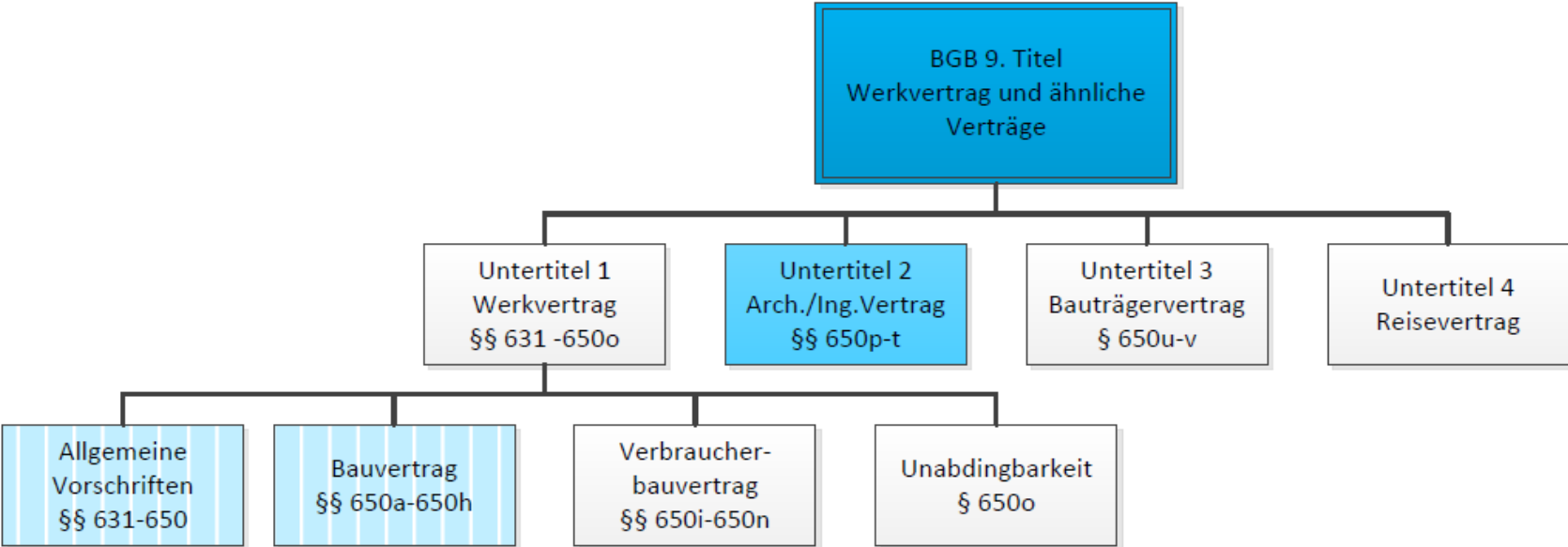
Untertitel 2 – Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650 p - 650 t)

Untertitel 3 – Bauträgenervertrag (§§ 650 u - 650

v)

Untertitel 4 – Reisevertrag

Die Titel im BGB Werkvertragsrecht ab 01.01.2018



DER WERKVERTRAG

Das Werkvertragsrecht im BGB ab 01.01.2018

Kapitel 2 – Bauvertrag (gem. § 650 q Abs. 1 anwendbare Vorschriften)

- ☒ § 650 a - Bauvertrag
- ☒ § 650 b - Anordnungsrecht des Bestellers
- ☒ § 650 c - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 Abs. 2
- ☒ § 650 d - Einstweilige Verfügung
- ☒ § 650 e - Sicherungshypothek des Bauunternehmens
- ☒ § 650 f - Bauhandwerkersicherung
- ☒ § 650 g - Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung
- ☒ § 650 h - Schriftform der Kündigung

§ 632 a Abs. 1 BGB n.F.

ABSCHLAGSZAHLUNGEN

§ 632 a Abs. 1 S. 1 bis 4 BGB n. F.

(Abschlagszahlungen)

„(1) ¹Der Unternehmer kann von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. ²Sind die erbrachten Leistungen **nicht vertragsgemäß**, kann der Besteller die Zahlung eines **angemessenen** Teils des Abschlags verweigern. ³Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer.⁴§ 641 Abs. 3 gilt entsprechend.“

§ 632 a Abs. 1 S. 5 und 6 BGB n. F.

*⁵Die Leistungen sind durch **eine Aufstellung nachzuweisen**, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. ⁶Die Sätze 1 – 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.*

§ 640 BGB n. F.

ABNAHME

§ 640 Abs. 1 BGB n. F.

„(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.“

§ 640 Abs. 2 BGB n. F.

(fiktive Abnahme)

„(2) ¹Als abgenommen gilt ein Werk auch dann, 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. ²Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln erklärten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.“

§ 640 Abs. 3 BGB n. F.

„(3) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Abs. 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.“

Exkurs:

Unternehmer hat Anspruch auf Abnahme seines Werkes, wenn es im Wesentlichen mängelfrei hergestellt ist. Mit der Abnahme des Werkes ist das *Erfüllungsstadium* beendet. Es treten die Abnahmewirkungen ein, nämlich:

- ☒ Fälligkeit des Werklohnes, § 641 Abs. 1 BGB
- ☒ Gefahrenübergang, § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB
- ☒ Das Erlöschen der Schutzpflicht, § 4 Abs. 5 VOB/B
- ☒ Umkehr der Beweislast für die Mängel, §§ 363 Abs. 1 und 632 a Abs. 1 Satz 3 BGB
- ☒ Der Beginn der Verjährung von Mängelansprüchen, § 634 a Abs. 2 BGB

Fiktive Abnahme

Voraussetzung ist die Fertigstellung der Werkleistung.

- ☒ Fertigstellung liegt vor, wenn die im Vertrag genannten Leistungen erbracht sind – unabhängig davon, ob Mängel vorliegen oder nicht.
- ☒ Begriff der Fertigstellung in § 640 Abs. 2 Satz 1 unterscheidet sich von dem Begriff der vollständigen Fertigstellung in § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Makler- und Bauträgerverordnung, der voraussetzt, dass sämtliche Arbeiten erbracht und alle wesentlichen Mängel behoben worden sind und damit Abnahmereife der Werkleistung vorliegt.

Hinweis: wesentliche Mängel behindern daher nicht die Möglichkeit des Abnahmeverlangens gem. § 640 Abs. 2 BGB

Störung der Fiktion durch Verweigerung/ Angabe von Mängeln

Im Grundsatz ist unerheblich, ob der Besteller

- wesentliche Mängel
- unwesentliche Mängel

rügt und ob diese

- tatsächlich bestehen.

- Erklärung der Abnahmeverweigerung behindert die Abnahmefiktion. Dann hat der Unternehmer die Möglichkeit, Zustandsfeststellung zu beantragen, § 650 g BGB.
- Besteller muss nicht alle Mängel angeben. Ist Fiktion einmal zerstört, gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zur Abnahmeverweigerung.

Wirkung der Gesetzesänderung

Akzentverschiebung zu Gunsten des Unternehmers, der grundsätzlich Anspruch auf Abnahme nur dann hat, wenn das Werk im Wesentlichen mangelfrei hergestellt ist.

Ein ähnliches Problem stellt sich im Rahmen des § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B, der nach Wortlaut die fiktive Abnahme nach Fertigstellungsanzeige knüpft. Nach Rechtsprechung soll Fertigstellungsanzeige zur fiktiven Abnahme nur dann führen, wenn das Werk abnahmereif ist. Ähnlich wird man wohl zu § 640 Abs. 2 argumentieren.

Die Grenze ist der Rechtsmissbrauch. Dieser ist erreicht, wenn der Unternehmer zweifelsfrei erkennen muss, dass sein Werk nicht abnahmereif ist.

§ 648 a BGB n.F.

KÜNDIGUNG AUS WICHTIGEM GRUND

§ 648 a BGB n. F.

(Kündigung aus wichtigem Grund)

„(1) ¹Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. ²Ein 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 Abs. 2 u. 3 gilt entsprechend.“

Inhalt

Kodifizierung des von der Rechtsprechung entwickelten Rechts zur außerordentlichen Kündigung.

Jede Kündigung eines Bauvertrags, Architekten- und Ingenieurvertrags oder Verbraucherbauvertrags hat *schriftlich* zu erfolgen, § 650 h BGB.

☒ Achtung: Bauträgervertrag kann nicht nach § 648 a BGB gekündigt werden, § 650 u II BGB.

Beiderseitiges Kündigungsrecht, wenn Fortsetzung bei umfassender Interessensabwägung nicht mehr zumutbar ist.

K e i n e Normierung eines Kündigungsrechts bei Insolvenz einer Partei (Begr.: i.d.R. bei Unterbrechung oder Einstellung wg. Insolvenz zulässig).

Für den VOB/B-Vertrag bleibt es bei der Regelung des § 8 Abs. 2 VOB/B.

Teilkündigung für „abgrenzbare Teile des geschuldeten Werkes“ möglich (\neq „in sich abgeschlossene Teile“ gem. § 8 Abs. 3 VOB/B).

I.d.R. nur nach Fristsetzung und binnen angemessener Frist zulässig.

Gemeinsame Feststellung des Leistungsstandes gemäß § 650 g Abs. 1 bis 3 BGB n. F. auf Verlangen einer Partei und Übernahme der Beweislast bei unentschuldigtem Fernbleiben (Anwendung auch für „freie“ Kündigung?).

Problemstellung

Die VOB/B regelt in den §§ 8 und 9 schon die Kündigungsrechte aus wichtigem Grund für Auftraggeber und Auftragnehmer.

Für Bauvertrag auf Grundlage der VOB/B keine Änderung durch die Neufassung, da diese nur ergänzend neben den Kündigungsvorschriften in §§ 8 und 9 VOB/B eintritt.

Allerdings könnte es sein, dass Kündigungsmöglichkeiten wegen Nichtbeseitigung von Mängeln vor Abnahme, § 4 Abs. 7 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 zukünftig von den Gerichten als unwirksam behandelt wird, weil dieses sehr weitgehende Kündigungsrecht gegen gesetzliches Leitbild einer Kündigung aus wichtigem Grund, wie es nun in § 648 a BGB enthalten ist, verstößt.

§ 648 a BGB n. F.

„(4) ¹Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. ²Verweigert 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. ³Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.

Vorgriff Zustandsfeststellung § 650 g Abs. 1 bis 3 BGB

Es handelt sich um eine Vertragspflicht beider Parteien.

Wirkung eines beweiserleichternden Anerkenntnisses.

Führt im Regelfall zur Umkehr der Beweislast.

Feststellung innerhalb von 5 Werktagen
(Kniffka, BauR 2017, 1776).

Anwendbarkeit von § 648 a Abs. 4 im VOB/B-Vertrag

§ 8 Abs. 6 VOB/B sieht vor, dass Aufmaß alsbald nach Kündigung verlangt werden kann.

Nach Kündigung Anspruch auf Abnahme des bis zur Kündigung erbrachten Werks.

Rechtsfolgen der Kündigung

§ 648 a Abs. 5 BGB: Vergütung der bisher erbrachten Leistungen.

§ 648 a Abs. 6 BGB: Bei Vorliegen der Voraussetzungen Schadensersatz wegen Veranlassung der fristlosen Kündigung (Pflichtverletzungen) nicht ausgeschlossen.

§ 650 b Abs. 2 BGB n.F.

ANORDNUNGSRECHT DES BESTELLERS

Rechtslage ab 01.01.2018

VOB/B-Vertrag

- ☒ Keine Änderungen

BGB-Vertrag

- ☒ Verfahrensregelung zur Erzielung eines Einvernehmens (Änderungsvertrag) bei Änderungswünschen des Bestellers.
- ☒ Verpflichtung des Unternehmers zur Abgabe eines Angebots.
- ☒ Bei Erfolglosigkeit des Einigungsversuchs:
Anordnungsrecht des Bestellers
- ☒ Anordnungsrecht für jeden Besteller – auch Verbraucher
- ☒ Ausführungspflicht für den Werkunternehmer
- ☒ Vergütungsanpassungsregelung eingeführt, § 650 c BGB

§ 650 b Abs. 1 BGB n. F.

(Änderung des Vertrages)

„¹Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Abs. 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 Mehrvergütung an. ²Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung **zumutbar** ist. (...)

§ 650 b Abs. 2 BGB

(Anordnungsrecht des Bestellers)

*„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 Nr. 1 (Anm. SNP: = Änderung des vereinbarten Werkerfolgs) jedoch nur, wenn ihm die Ausführung **zumutbar** ist. Absatz 1 Satz 3 (Anm. SNP: = Beweislast für Unzumutbarkeit liegt beim Unternehmer) gilt entsprechend.“*

Abgrenzung Anordnung/ Vertragsänderung

Was passiert, wenn der AG von der Beauftragung nach Vorlage des Angebots Abstand nimmt? Vergütung des Angebots oder Anwendung von § 632 Abs. 3 BGB (Kostenanschlag?)

Problematisch dürfte die Abgrenzung der Anordnung im Falle der Nichteinigung von der Annahme des Angebots des Werkunternehmers werden.

Beginn der 30-Tage-Frist – Beweis?

Vertragsgestaltung: 30-Tage-Frist verkürzbar?

In AGB?

Wann ist eine Planung der Änderung erforderlich?

§ 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. – freie Änderung

„freie Änderung“

Technisch nicht erforderlich, z.B. Vergrößerung der Glasfront, Änderung der Raumaufteilung (weiteres Kinderzimmer), Änderung der Dachform...

Beliebige Erweiterungen, z.B. Erhöhung des technischen Ausstattungsstandard, Vergrößerung der Grundfläche, Anbau eines zusätzlichen Balkons...

Gilt auch für zusätzliche Leistungen

§ 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. – freie Änderung

Änderung kann auch in einer Herabsetzung des Leistungsprogramms liegen

Abgrenzungsprobleme können sich zur freien Teilkündigung ergeben.

- ☒ Ordnet der AG die Kürzung der Leistung an – ohne Verhandlungsfrist – dann handelt es sich wohl um eine freie Teilkündigung mit der Vergütungsfolge des § 649 BGB.
- ☒ Über das Änderungsbegehren haben die Parteien zu verhandeln.
 - Ggf., wenn erforderlich, erst nach Vorlage einer Planung .
 - Das Änderungsbegehren kann zu einer erheblichen Bauzeitverzögerung führen (bis 60 Tage zzgl. Planungszeit, falls eine Planung erforderlich ist, dazu später).
- ☒ Die Kündigung bedarf der Schriftform, § 650 h BGB n.F., die Anordnung bedarf lediglich der Textform, § 650 b Abs. 2 S. 1 BGB n.F.

§ 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB n. F. – technisch notwendige Änderung

notwendige Änderung

= Technisch zwingend erforderliche Änderung, ohne die das Bauwerk nicht mangelfrei erstellt werden könnte.

z.B:

- ☒ Bei Fehlern oder Lücken in der Leistungsbeschreibung, z.B. zusätzliche Bewehrung erforderlich
- ☒ Änderung der anerkannten Regeln der Technik
- ☒ Rechtsänderung oder Auflagen der Baugenehmigungsbehörde (keine Baugenehmigung erteilt)
- ☒ Umplanung aufgrund Planungsfehlers erforderlich
- ☒ Fälle des berechtigten Bedenkenhinweises

Streng genommen keine Änderung, da das Werk, wenn es vertragsgemäß hergestellt werden würde, nicht mangelfrei wäre.

§ 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB n. F. – technisch notwendige Änderung

Streng genommen keine Änderung, da das Werk, wenn es vertragsgemäß hergestellt werden würde, nicht mangelfrei wäre. Die Leistung oder der Werkerfolg sind unrichtig oder mangelhaft beschrieben.

Vertraglich ist der Unternehmer daher auch ohne Änderungsbegehren zur Herstellung des Werkerfolgs verpflichtet, da er ein mangelfreies, funktionsgerechtes Werk schuldet.

Hiervon zu trennen ist die Frage, inwieweit der Unternehmer zusätzlichen Werklohn beanspruchen kann, also die (zusätzlichen) Maßnahmen, die zur Erbringung des Werkerfolgs erforderlich sind, (zusätzlich) zu vergüten sind.

§ 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB n. F. – technisch notwendige Änderung

Beschleunigungsmaßnahmen unterliegen nicht dem einseitigen Anordnungsrecht gemäß § 650 b BGB. Werkerfolg ist das (mangelfreie) Bauwerk und nicht der Fertigstellungstermin!

Bauzeitverzögerung ist im allgemeinen Schuldrecht geregelt (Verzug, Verzugsschaden, Vertragsstrafe).

Das freie Anordnungsrecht begegnet aufgrund des Eingriffs in die Vertragsfreiheit des Unternehmers erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. Abel/Schönfeld in BauR 2017, 1901 ff.)

§ 650 b Abs. 1 BGB – Beweislast und Planungsverantwortung

(Änderung des Vertrages)

„(...) ³Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 geltend, trifft ihn die **Beweislast** hierfür. ⁴Trägt der Besteller die Verantwortung für die **Planung** des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.

Grenze der „freien Änderung“: Zumutbarkeit

- ☒ Dieses Zumutbarkeitskriterium kann beispielsweise die technischen Möglichkeiten, die Ausstattung und Qualifikation des Bauunternehmers betreffen, aber auch betriebsinterne Vorgänge.
- ☒ Bei der Abwägung, welche Leistungen für den Unternehmer zumutbar sind, sind die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen und müssen in einem ausgewogenen Verhältnis in die Bewertung einfließen. Zu berücksichtigen ist einerseits, dass der Unternehmer durch die Anordnung zu Leistungen verpflichtet wird, die nicht der ursprünglichen Vereinbarung der Parteien entsprechen. Die Schwelle für die Unzumutbarkeit einer Anordnung soll daher unterhalb der des allgemeinen Leistungsverweigerungsrechts wegen Unzumutbarkeit (§ 275 Abs.2 und 3 BGB) liegen.
- ☒ Andererseits ist zu berücksichtigen, dass beide Vertragsparteien in dem Stadium der Abwicklung des Bauvertrages aneinander gebunden sind und ein Wechsel des Vertragspartners für den Besteller nur schwer möglich und mit hohen Kosten verbunden ist.

„freie Anordnung“ – Beweislastverteilung

Grundsätzlich muss der Besteller die Zumutbarkeit der Änderung für den Unternehmer beweisen (er will den Vertrag ändern, § 650 b Abs. 1 S. 2).

- ☒ Z.B. Erhältlichkeit des Materials, Verfügbarkeit der Maschinen, Lieferfristen.

Der Unternehmer trägt nur dann die Beweislast (§ 650 Abs. 1 S. 3), wenn er meint, dass die Änderung **aufgrund betriebsinterner Vorgänge** nicht zumutbar sei.

- ☒ Grund: In Betriebsinterna des Unternehmers hat der Besteller regelmäßig keinen Einblick.
- ☒ Der GU muss seine Nachunternehmer in seine Gesamtbetrachtung einbeziehen, also auch dessen betriebliche Möglichkeiten darlegen.

§ 650 b Abs. 1 BGB n. F. – Änderung ohne Vergütungsfolge

(Änderung des Vertrages)

⁵Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650 c Abs. 1 S. 1 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.

Vergleich BGB n.F./ VOB/B - „freie Änderung“

§ 650 b Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F.

Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers über die Änderung des vereinbarten Werkerfolgs nachzukommen, wenn ihm die Ausführung **zumutbar** ist.

§ 1 Nr. 3 VOB/B

Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem AG vorbehalten.

Vergleich BGB n.F./ VOB/B – „notwendige Änderung“

§ 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB

Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers über eine **Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig** ist, nachzukommen.

§ 1 Abs. 4 VOB/B

Nicht vereinbarte **Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden**, hat der AN auf Verlangen des AG mit auszuführen, **außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist**. Andere Leistungen können dem AN nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.

Konsequenzen für die Praxis

Als AG Änderungsbegehren zu Beweis Zwecken (Beginn der 30-Tage-Frist) schriftlich bzw. in Textform stellen, auf eindeutige Sprache achten, Zugang nachverfolgen.

Als AN dem Änderungsbegehren – begründet – widersprechen, insbesondere wenn es nicht widerspruchsfrei oder nicht verständlich formuliert ist oder die Planung fehlt.

Als AG bei Änderungsanordnungen darauf achten,

- ☒ ob ein Angebot beauftragt werden soll (Einigung über Vertragsänderung zustande gekommen), oder
- ☒ ob eine Änderungsanordnung getroffen werden soll (Einigung nicht zustande gekommen) bzw. Teilkündigung ausgesprochen und
- ☒ dies in der Anordnung klar zum Ausdruck bringen.

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

Fristbeginn für die Vorlage des Angebots durch den Unternehmer beginnt erst mit Vorlage der Planung. Die Vorlage der Planung muss daher aus Sicht des AG schnellstmöglich erfolgen.

Erst wenn Verhandlungen über einen Zeitraum von 30 Tagen ergebnislos geblieben sind, kann der AG eine Anordnung treffen (im VOB/B-Vertrag „jederzeit“).

Die 30 Tage Frist fällt mehrfach an, wenn sowohl gegenüber dem Planer als auch gegenüber dem Ausführenden eine Anordnung getroffen werden muss.

§ 650 d BGB n. F.

EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

§ 650 d BGB

(Einstweilige Verfügung)

„Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650 b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650 c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.“

Intention der einstweiligen Verfügung

Ansprüche nach § 650 b und/oder § 650 c BGB können im einstweiligen Verfügungsverfahren durchgesetzt werden.

Damit trägt der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung, dass im Bauablauf ein Gerichtsverfahren nicht durchgeführt werden kann.

Die Regelung lehnt sich an adjudication-Verfahren an. Ein adjudication- bzw. Schlichtungsverfahren sieht das Gesetz nicht vor.

In der Vertragsgestaltung wird zu beachten sein, ob aufgrund der gesetzlichen Regelung eine „Schiedsordnung“ verbindlich vereinbart werden kann.

Mögliche Ansprüche des Unternehmers

Feststellung, eine bestimmte Anordnung des Unternehmers sei eine Leistungsänderung und dem Unternehmer unzumutbar.

Verpflichtung des Bestellers, an den Unternehmer einstweilen eine bestimmte bezifferte Nachtragsvergütung zu zahlen.

Verpflichtung des Bestellers, dem Unternehmer für seinen Mehrvergütungsanspruch aufgrund einer Leistungsänderung eine Sicherheit in beziffelter Höhe zu leisten.

Feststellung, eine bestimmte Anordnung des Bestellers stelle eine Leistungsänderung dar.

Mögliche Ansprüche des Bestellers

Verpflichtung des Unternehmers, eine bestimmte Anordnung auszuführen.

Feststellung, dass durch eine bestimmte Anordnung des Bestellers der Leistungsinhalt nicht geändert wird.

Feststellung, dass eine bestimmte Abschlagsforderung (aufgrund einer Änderungsanordnung des Bestellers) des Unternehmers nicht begründet ist.

§ 650 g Abs. 4 BGB

SCHLUSSRECHNUNG

§ 650 g BGB

(Schlussrechnung)

„(4) Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach

§ 641 Abs. 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.“

§ 650 g Abs. 1 bis 3 BGB n. F.

ZUSTANDSFESTSTELLUNG BEI VERWEIGERUNG DER ABNAHME

§ 650 g BGB

(Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme)

„(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 und der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.“

§ 650 g BGB

(Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme)

„(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.“

§ 650 g BGB

(Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme)

„(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 nicht zu vertreten ist. Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.“

VERBRAUCHERBAUVERTRAG

IV. Abgrenzung

Verbrauchervertrag/Verbraucherbauvertrag

Verbraucherbauvertrag § 650 BGB Verbrauchervertrag
§ 312 BGB

Auftrag (außerhalb der Geschäftsräume)

- ☒ Informationspflicht § 312 d Abs. 1 BGB
 - Art. 246 a EGBGB
 - Widerrufsbelehrung

Auftrag in den Geschäftsräumen des Unternehmers

- ☒ Informationspflicht § 312 a Abs. 2 BGB
 - Art. 246 EGBGB
 - Ohne Widerrufsbelehrung

Das Werkvertragsrecht im BGB ab 01.01.2018

Kapitel 3 – Verbraucherbaupertrag

- ☒ § 650 i - Verbraucherbaupertrag
- ☒ § 650 j - Baubeschreibung
- ☒ § 650 k - Inhalt des Vertrags
- ☒ § 650 l - Widerrufsrecht
- ☒ § 650 m - Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs
- ☒ § 650 n - Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

Kapitel 4 – Unabdingbarkeit

- ☒ § 650 o - Unabdingbarkeit

(Verbraucher)

„Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“

§ 650 i BGB n. F.

(Verbraucherbauvertrag)

„(1) 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.

(2) Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform.

(3) Für Verbraucherbauverträge gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.“

Textform und Widerrufsrecht

§ 650 i Abs. 2 BGB
(Textform)

„Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform.“

§ 650 I i.V.m. Art. 249 Abs. 3 BGB
(Widerrufsrecht)

„Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet.

Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Art. 240 § 3 EGBGB über sein Widerrufsrecht zu belehren.“

§ 650 o BGB

Von § 640 Abs. 2 S. 2, den §§ 650 i bis 650 l und 650 n kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

Architektenvertrag als Verbraucherbauprojekt?

Wohl nicht, weil der Architekt/Ingenieur plant und überwacht und weder ein neues Gebäude baut noch ein bestehendes Gebäude erheblich umbaut (§ 650 i Abs. 1 BGB).

Darüber hinaus enthält § 650 q Abs. 2 BGB keinen Verweis auf §§ 650 i ff. BGB.

Vertragsgegenstand

Bauvertrag

Herstellung, Wiederherstellung,
Beseitigung oder den Umbau

- ☒ eines **Bauwerks** oder eines Teils hiervon
- ☒ von **Außenanlagen** oder eines Teils hiervon

Instandhaltung

- ☒ eines **Bauwerks**,
- ☒ wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder ... von wesentlicher Bedeutung ist.

Verbraucherbauvertrag

Bau eines (komplett) **neuen Gebäudes**

Erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude

In einem Vertrag („aus einer Hand“, also GU- oder GÜ-Vertrag).

Art. 249 § 3 EGBGB

§ 3

Widerrufsbelehrung

(1) Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 650I Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu, ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in Textform über sein Widerrufsrecht zu belehren. Die Widerrufsbelehrung muss deutlich gestaltet sein und dem Verbraucher seine wesentlichen Rechte in einer an das

benutzte Kommunikationsmittel angepassten Weise deutlich machen. Sie muss Folgendes enthalten:

1. einen Hinweis auf das Recht zum Widerruf,
2. einen Hinweis darauf, dass der Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer erfolgt und keiner Begründung bedarf,
3. den Namen, die ladungsfähige Anschrift und die Telefonnummer desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, gegebenenfalls seine Telefaxnummer und E-Mail-Adresse,
4. einen Hinweis auf die Dauer und den Beginn der Widerrufsfrist sowie darauf, dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt, und
5. einen Hinweis darauf, dass der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz nach § 357d des Bürgerlichen Gesetzbuchs schuldet, wenn die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen ist.

(2) Der Unternehmer kann seine Belehrungspflicht dadurch erfüllen, dass er dem Verbraucher das in Anlage 10 vorgesehene Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt.“

4. Anlage 10, die die aus der Anlage zu diesem Gesetz ersichtliche Fassung erhält, wird angefügt.

Widerrufsbelehrung - Muster

Anlage 10
(zu Artikel 249 § 3)

Muster für die Widerrufsbelehrung bei Verbraucherverträgen

Widerrufsbelehrung
Widerrufsrecht
Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.
Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.
Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (*) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.
Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.
Folgen des Widerrufs
Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen.
Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.

Gestaltungshinweis:

- * Fügen Sie Ihren Namen oder den Namen Ihres Unternehmens, Ihre Anschrift und Ihre Telefonnummer ein. Sofern verfügbar sind zusätzlich anzugeben: Ihre Telefaxnummer und E-Mail-Adresse.

Vertragsinhalt

z.B. § 650 j BGB Baubeschreibung

„Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch 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 Informationspflichten

„Artikel 249

Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen

§ 1

Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen

Der Unternehmer ist nach § 650j des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet, dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen.

§ 2

Inhalt der Baubeschreibung

(1) In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Sie 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.

(2) Die Baubeschreibung hat verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks zu enthalten. Steht der Beginn der Baumaßnahme noch nicht fest, ist ihre Dauer anzugeben.

§ 650 m BGB n. F.

ABSCHLAGSZAHLUNGEN, ABSICHERUNG DES VERGÜTUNGSANSPRUCHS

§ 650 m BGB (Abschlagszahlungen, Absicherung des Vergütungsanspruchs)

„(2) im Verbraucher ist bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel i.H.v. 5 % der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge einer Anordnung des Verbrauchers nach den §§ 650 B und 650 C oder infolge sonstiger Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages um mehr als 10 %, ist dem Verbraucher bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit i.H.v. 5 % des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten (.....)“

Folge: Absicherung zwischen 5 % und 9,1 % absolut (?)

§ 650 n BGB n. F.

ERSTELLUNG UND HERAUSGABE VON UNTERLAGEN

§ 650 n BGB - Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

„(1) Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Unternehmer 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 wird. Die Pflicht besteht nicht, soweit der Verbraucher oder ein von ihm beauftragte die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

(2) 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.

ARCHITEKTEN- UND INGENIEURVERTRAG

Inhaltsübersicht

Das neue Werkvertragsrecht

Architekten- und Ingenieurvertrag

- ☒ § 650 p Abs. 1 BGB - Vertragstypische Pflichten
- ☒ § 650 p Abs. 2 BGB - Zielfindungsphase
- ☒ § 650 r BGB - Sonderkündigungsrecht
- ☒ § 650 s BGB - Teilabnahme
- ☒ § 650 t BGB - Gesamtschuldnerische Haftung

Das Werkvertragsrecht im BGB ab 01.01.2018

Werkvertrag und ähnliche Verträge

Untertitel 1 – Werkvertragsrecht

- ☒ Kapitel 1 – allgemeine Vorschriften (§§ 631 - 650)
- ☒ Kapitel 2 – Bauvertrag (§§ 650 a - 650 h)
- ☒ Kapitel 3 – Verbraucherbauvertrag (§§ 650 i - 650 n)
- ☒ Kapitel 4 – Unabdingbarkeit (§ 650 o)

Untertitel 2 – Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650 p - 650 t)

Untertitel 3 – Bauträgervertrag (§§ 650 u - 650

v)

Untertitel 4 – Reisevertrag

Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers

Klarstellung/Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung:

Der Architekten- und Ingenieurvertrag ist

- ein werkvertragsähnlicher Vertrag
- kein Dienstvertrag

→ Es wird der Erfolg – mangelfreies Bauwerk – geschuldet.

§ 650 p Abs. 1 BGB

VERTRAGSTYPISCHE PFLICHTEN AUS AIV

§ 650 p Abs. 1 BGB

(Definition des Architekten- und Ingenieurvertrages)

*„Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, **die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.**“*

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

1. Der Werkerfolg ist funktional und so detailliert wie möglich zu beschreiben.
2. Die Parteien sollten klarstellen, welche Grundleistungen erbracht werden sollen.
3. Falls nicht alle nach HOAI zu vergütenden Grundleistungen einer Leistungsphase beauftragt sind, sollten die beauftragten und die nicht beauftragten Grundleistungen (Teilleistungsprozente) im Vertrag bewertet werden.
4. Falls **alle** Grundleistungen der Leistungsphase beauftragt werden, sollte im Vertragstext klargestellt werden, dass die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild vom AG ausdrücklich gewünscht wurde.

§ 650 q Abs. 1 BGB

(Anwendbare Vorschriften)

„Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650 b, 650 e bis 650 h entsprechend, soweit ich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.“

§ 650 p Abs. 2 BGB

ZIELFINDUNGSPHASE

§ 650 p Abs. 2 BGB

(Zielfindungsphase)

*„Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst eine **Planungsgrundlage** zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer **Kosteneinschätzung** für das Vorhaben zur Zustimmung vor“*

Problemstellung:

Neue unbestimmte Rechtsbegriffe

- Planungsgrundlage
- Kosteneinschätzung

Begründung des Gesetzgebers:

☒ Mit dieser Vorschrift soll Fällen Rechnung getragen werden, in denen sich der Bauherr noch mit vagen Vorstellungen von dem zu planenden

BVH ... an den A/I wendet, und daher bei Vertragsschluss noch keine Einigung über alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele feststeht.

☒ Dies kann etwa der Fall sein, wenn ... der Zweck ... des Gebäudes ... feststeht, aber wesentliche Fragen wie etwa die Art des Daches, die Zahl der Geschosse o.ä. grundlegende Fragen offen sind.

Planungsgrundlage

Definition des Gesetzgebers:

*„In solchen Fällen soll der A/I die Wünsche und Vorstellungen des Bestellers erfragen und eine **Planungsgrundlage** zur Ermittlung der noch offenen Planungs- und Überwachungsziele erstellen. Der Entwurf verwendet bewusst das Wort Planungsgrundlage, um deutlich zu machen, dass es noch nicht um die eigentliche Planung geht.*

Es ist in dieser Phase lediglich eine Grundlage, etwa eine erste Skizze oder eine Beschreibung des Bauvorhabens, geschuldet, auf der dann die Planung aufbauen kann.“

Kosteneinschätzung

Definition des Gesetzgebers:

*„Die **Kosteneinschätzung** soll dem Besteller eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben. Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung zusammen sollen den Besteller in die Lage versetzen, eine fundierte Entscheidung zu treffen, ob er dieses Bauprojekt ... mit diesem Planer realisieren oder von dem in § 650 r vorgesehenen Kündigungsrecht Gebrauch machen möchte.“*

Zwischenergebnis:

Die Begründung des Gesetzgebers hilft nicht weiter.
Rechtsprechung ist abzuwarten.

Lösungsansatz/Auslegungshilfe HOAI?

HOAI (2013) Anlage 10 zu § 34 Abs. 4, § 35 Abs. 7

LPH 1 Grundleistungen

- a) Klären der Aufgabenstellung auf Grundlage der Vorgaben oder der Bedarfsplanung des AG
- b) Ortsbesichtigung
- c) Beraten zum gesamten Leistungs- und Untersuchungsbedarf
- d) Formulieren der Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter
- e) Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse

HOAI (2013) Anlage 10 zu § 34 Abs. 4, § 35 Abs. 7

LPH 2 Grundleistungen

- a) Analysieren der Grundlagen, Abstimmen der Leistungen mit den fachlich an der Planung Beteiligten
- b) Abstimmen der Zielvorstellungen, Hinweisen auf Zielkonflikte
- c) Erarbeiten der Vorplanung, Untersuchen, Darstellen und Bewerten von Varianten nach gleichen Anforderungen, **Zeichnungen** im Maßstab nach Art und Größe des Objekts
- d) Klären und Erläutern der wesentlichen Zusammenhänge, Vorgaben und Bedingungen (z.B. **städtebauliche, gestalterische, funktionale, technische, wirtschaftliche**, ökologische, bauphysikalische, energiewirtschaftliche ...)
- e) Bereitstellen der Arbeitsergebnisse als Grundlage für die anderen an der Planung fachlich Beteiligten sowie Koordination und Integration von deren Leistungen
- f) Vorverhandlungen über die Genehmigungsfähigkeit
- g) **Kostenschätzung nach DIN 276, Vergleich mit den finanziellen Rahmenbedingungen**
- h) Erstellen eines Terminplans mit den wesentlichen Vorgängen des Planungs- und Bauablaufs
- i) Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentation der Ergebnisse

Die Divergenz zur HOAI ist gewollt:

Begründung des Gesetzgebers:

*„Auf eine Bezugnahme auf die HOAI, in der die beim Architekten- und Ingenieurvertrag in der Regel zu erbringenden Leistungsbilder und Leistungsphasen definiert sind, wurde bei der Formulierung der vertrags-typischen Pflichten aus rechtssystematischen Gründen verzichtet, da es sich bei der HOAI um eine **Gebührenordnung** handelt. Diese muss im Übrigen nicht zwingend alle Leistungen abdecken, die der Architekt schuldet.“*

Positive Aspekte von § 650 p Abs. 2 BGB:

Klarstellung, dass Tätigkeit in frühen Projektphasen **nicht Akquisition** ist, sondern vergütungspflichtige Planungsleistung (Umkehrschluss aus § 650 r Abs. 1 u. 3 BGB).

Das gilt auch, wenn über die Durchführung des Projektes noch nicht entschieden ist.

Negative Aspekte von § 650 p Abs. 2 BGB:

Die Leistung ist nicht genau umschrieben – auch nicht in der Gesetzesbegründung.

Negativdefinition: bewusste Abkehr des Gesetzgebers von den Definitionen der gemäß HOAI zu vergütenden Grundleistungen und den dortigen Begrifflichkeiten

- ☒ Kosteneinschätzung
- ☒ Planungsgrundlage

Die Höhe der Vergütung ist nur dann klar, wenn Grundleistungen gemäß Leistungskatalog der HOAI erbracht werden.

Dennoch gilt: Bindung an die HOAI

§ 1 HOAI:

*„Diese Verordnung regelt die Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der A/I ... mit Sitz im Inland, soweit die **Grundleistungen** durch diese Verordnung erfasst und vom Inland aus erbracht werden.“*

→ §§ 1 und 2 IngALG:

„(1) Die BReg.wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ... eine HO für Leistungen der Ingenieure/Architekten zu erlassen. In der HO sind Honorare für Leistungen bei der Beratung des AG, bei der Planung und Ausführung von Bauwerken und (technischen) Anlagen zu regeln.“

Negative Aspekte von § 650 p Abs. 2 BGB:

Haftungsfragen sind nicht geklärt. Nach der Begründung ist nur die Konkretisierung der Planungsziele geschuldet.

- ☒ Was ist, wenn – später – festgestellt wird, dass der B-Plan die Bebauung nicht zulässt?
- ☒ Oder Baulasten entgegenstehen?

Dennoch gilt: Bindung an die HOAI

§ 1 HOAI:

*„Diese Verordnung regelt die Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der A/I ... mit Sitz im Inland, soweit die **Grundleistungen** durch diese Verordnung erfasst und vom Inland aus erbracht werden.“*

→ §§ 1 und 2 IngALG:

„(1) Die BReg. wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ... eine HO für Leistungen der Ingenieure/Architekten zu erlassen. In der HO sind Honorare für Leistungen bei der Beratung des AG, bei der Planung und Ausführung von Bauwerken und (technischen) Anlagen zu regeln.“

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung:

1. Wenn das Planungsziel des Bestellers ungenau ist, klarstellend vereinbaren, dass die Zielfindungsphase durchgeführt wird.

- ☒ Dann ist für beide Parteien klar, dass Vergütungspflicht dem Grunde nach besteht.
- ☒ Dann können AG und AN sich darauf einstellen, dass der Vertrag ggf. nicht zur Durchführung kommt.
- ☒ „Ziel“ der Zielfindungsphase vereinbaren (Wortlaut der Begründung des Gesetzgebers: *„Art des Daches, Zahl der Geschosse“* oder *ähnliche für die Planung grundlegende Fragen...“*)
- ☒ *Skizze oder grobe Beschreibung genügt*
- ☒ *Kosteneinschätzung genügt – wie kann man diese in der Praxis definieren?*

2. Höhe der Vergütung vereinbaren

- ☒ *Teilleistungsprozente vereinbaren (s.o.) für die Grundleistungen gemäß HOAI*
- ☒ *Pauschalen für Besondere Leistungen vereinbaren.*

§ 650 r BGB

SONDERKÜNDIGUNGSRECHT

§ 650 r Abs. 1 BGB

(Sonderkündigungsrecht des Bestellers)

„(1) Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650 p Abs. 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.“

...

Rechtsfolge:

„(3) Wird der Vertrag nach Abs. 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.“

§ 650 r Abs. 2 BGB

(Sonderkündigungsrecht des Unternehmers)

„(2) Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650 p Abs. 2 S. 2 setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.“

Rechtsfolge:

„(3) Wird der Vertrag nach Abs. 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.“

Positiv:

1. Argument für frühen schriftlichen Vertragsschluss (Vollarchitektur).
2. Möglichkeit für den A/I sich im sehr frühen Projektstadium bei „unentschlossenem Bauherrn“ zu lösen.

Negativ:

1. Aufwändig.
2. Zielfindungsphase kaum gesetzlich definiert.
3. Erfolgt keine Belehrung, „ewiges“ Kündigungsrecht des Verbrauchers?

Fragestellungen

Zwar kann die Belehrung nachgeholt werden, aber was passiert mit den bis dahin erbrachten, über die Zielfindungsphase hinausgehenden weiteren Leistungen? Verwertung und Vergütung?

Der Wortlaut spricht wohl dafür, dass weder Verwertung erfolgen darf noch Vergütung geschuldet wird.

Der Gesetzgeber hat keine Stellung genommen.

Der Zweck der Regelung (Verbraucherschutz) dürfte einer Vergütungspflicht (und damit auch Verwertungspflicht) wohl entgegen stehen.

Erfolgt Verwertung der weiteren Planung, wird Vergütung wohl erfolgen müssen.

§ 650 q Abs. 2 BGB

VERGÜTUNGSANPASSUNG BEI LEISTUNGSÄNDERUNG

§ 650 q Abs. 2 Vergütungsanpassung

„Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650 b Abs. 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der jeweils geltenden Fassung, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand auf Grund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650 c entsprechend.“

Heranziehung der HOAI?

1. Für Grundleistungen soll vorrangig die HOAI gelten (§ 10 HOAI)

2. Begründung des Gesetzgebers:

„Wenn es sich nicht um Grundleistungen handelt, ist die Heranziehung der HOAI zweifelhaft. Die Frage, ob darüber hinaus die Grundsätze der § 10 HOAI herangezogen werden können, erscheint zweifelhaft; ... Diese Frage kann der Rechtsprechung überlassen werden.“

3. Wenn § 10 HOAI nicht gilt, ist die Vergütung frei vereinbar. Wenn die Parteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650 c BGB entsprechend.

Begründung des Gesetzgebers:

„Eine Berechnung des Aufwandes weist Schwierigkeiten auf. Der Mehraufwand wird in der Regel aus zusätzlich aufgewendeten Stunden bestehen. Erfahrungswerte... existieren nicht. Eine Urkalkulation als Bezugspunkt gibt es nicht.“

§ 10 HOAI

„(1) Einigen sich AG und AN während der Laufzeit des Vertrags darauf, dass der Umfang der beauftragten Leistung geändert wird, und ändern sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen, so ist die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die infolge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.

(2) Einigen sich AG und AN über die Wiederholung von Grundleistungen, ohne dass sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern, ist das Honorar für diese Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase schriftlich zu vereinbaren.“

§ 650 s BGB

TEILABNAHME

§ 650 s BGB Teilabnahme

„Der Unternehmer kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.“

1. Erstmals erhält der Architekt einen gesetzlichen Anspruch auf Teilabnahme z.B. auch, wenn er mit der Objektbetreuung beauftragt **und diese durchgeführt** wurde.
2. Die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche beginnt damit nach Beendigung der Bauüberwachung zu laufen.
3. Und nicht nach Abschluss der Objektüberwachung – wenn die Verjährungsfrist für den bauausführenden Unternehmer in der Regel bereits abgelaufen ist.
4. Soll § 640 Abs. 2 BGB (Abnahmefiktion) zur Anwendung kommen, bedarf es, wenn der AG Verbraucher ist, einer Belehrung zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme.

§ 640 Abs. 2 BGB

*„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 S. 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.“*

§ 650 t BGB

GESAMTSCHULDNERISCHE HAFTUNG

§ 650 t Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

*„Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines **Überwachungsfehlers** in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.“*

1. Der Architekt hat bei Mängeln wegen Überwachungsfehlern – nicht bei Planungsfehlern – ggü. dem AG ein Leistungsverweigerungsrecht.
2. Der AG muss dem Ausführenden eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen, bevor er den Architekten in Anspruch nehmen kann.
3. Abweichende Vereinbarungen individualvertraglich zulässig. In AGB dürfte Abbedingung des Leistungsverweigerungsrechts an § 307 Abs. 2 Nr. 1 scheitern.

Mit der Regelung soll dem Problem entgegengewirkt werden, dass der (haftpflichtversicherte) Architekt für Bauüberwachungsfehler auf Zahlung in Anspruch genommen wird, ohne dass der Ausführende zur Nacherfüllung aufgefordert wurde. Der Architekt haftet in der Regel nur auf Zahlung (Schadenersatz).

Der Architekt kann den Ausführenden nur erfolgreich im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleich in Anspruch nehmen, wenn diesem gegenüber ebenfalls ein Anspruch auf Zahlung besteht. Dieser entsteht gemäß § 637 Abs. 1 BGB erst nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist zur Mangelbeseitigung.

Beim reinen Ausführungsfehler hat der WU idR keinen Versicherungsschutz. Verjährungs- und Insolvenzrisiko liegen damit beim Architekten.

§ 637 BGB

„(1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert.

(2) ...

(3) Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.“

Eine Klage gegen den WU verlangt der Gesetzgeber nicht. Er befürchtet die Erschwerung der Geltendmachung der Mängelansprüche für den AG.

Eine Abschaffung der gesamtschuldnerischen Haftung wurde angedacht, aber zum Schutz des Bestellers (der auch Verbraucher sein könnte) abgelehnt; denn dieser würde zum Einen eine Schadensaufteilung (Quote) vornehmen müssen, was ihm auch mit sachverständiger Beratung kaum gelingen dürfte, und zum Anderen müsste er beide (WU und Überwacher) einzeln verklagen, also zwei Prozesse führen.

EXKURS – NACHTRÄGE UND STUFENVERTRÄGE

Problemstellung

1. Laufende Verträge / Nachträge
2. Stufenverträge

Nachträge

Fall:

AN klagt auf Stellung einer Sicherheit gemäß § 648 a BGB (Bürgschaft). Nach Vertragsschluss wurde § 648 a BGB neu eingeführt und sodann der AN mit Zusatzleistungen beauftragt.

Nur für das auf die Zusatzleistungen entfallende Entgelt macht der AN im Klagewege den Anspruch auf Stellung der Sicherheit geltend.

LG Dresden, Urteil vom 15.03.2012, Az. 9 O 2458/11

„Nachträge sind nur unselbständige Erweiterungen des ursprünglichen Auftrags und unterliegen nicht der Neufassung des § 648 a BGB: Diese können nicht isoliert betrachtet werden und haben nur im Zusammenhang mit dem Hauptauftrag Geltung zu beanspruchen.

Es findet keine Aufspaltung dergestalt statt, dass der Hauptauftrag der Altfassung des § 648 a BGB und Nachträge, sofern sie nach dem 01.01.2009 erteilt worden sein sollten, der Neufassung des § 648 a BGB unterliegen. Es ist vielmehr eine einheitliche Sachbehandlung geboten, die sich am Hauptauftrag zu orientieren hat.

Lösung:

Hauptauftrag und **Nachträge** stellen einen einheitlichen Vertrag dar.

Anwendung des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Rechts auf den gesamten Vertrag.

KG, Beschluss vom 11.10.2011, Az. 7 U 69/11

„Wird im Falle einer Gesetzesänderung der Vertrag nach dem Stichtag geändert, gilt für ihn grundsätzlich das bisherige Recht weiter. Wesentliche zeitliche oder sachliche Änderungen können es rechtfertigen, den geänderten Vertrag als Neuvertrag anzusehen oder einen stillschweigend auf die Geltung des neuen Rechts gerichteten Parteiwillen anzunehmen. Es kommt jedoch nicht allein auf den Umfang der zeitlichen oder inhaltlichen Änderung an. Entscheidend ist vielmehr, ob die Parteien weiter von einem einheitlichen Vertrag ausgegangen sind, der im Laufe der Zeit abgeändert, aber zu keinem Zeitpunkt neu geschlossen wurde. Die Bezeichnung als Nachtrag und die Herleitung der Preise aus dem Ursprungsvertrag sprechen dafür, dass die Parteien nur einen bestehenden Vertrag modifiziert haben.“

BGH, Urteil vom 18.12.2014, VII ZR 350/13

„Für die Frage, welche HOAI-Fassung bei stufen- oder phasenweiser Beauftragung von Architektenleistungen auf die nach dem Abruf noch zu erbringenden Leistungen Anwendung findet, ist nicht der Zeitpunkt des Ausgangsvertrages maßgebend, sondern wann der Vertrag über die weiteren Leistungen letztendlich geschlossen wird.

Der Vertrag ist so auszulegen, dass hinsichtlich der „Phase 2“ ein befristetes bindendes Angebot des Architekten vorliegt, dessen Annahme zu einem späteren Zeitpunkt sich der AG vorbehalten habe. Entscheidend ist alleine der Zeitpunkt der Beauftragung der Leistungen und nicht der Zeitpunkt einer vorab getroffenen Honorarvereinbarung.“

BGH, Urteil vom 18.12.2014, VII ZR 350/13

Bei **stufenweiser** Beauftragung stellt jede Stufe einen separaten Vertrag dar.

Auf jeden Vertrag ist das zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses geltende Recht anzuwenden.

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung:

1. Wenn das Planungsziel des Bestellers ungenau ist, klarstellend vereinbaren, dass die Zielfindungsphase durchgeführt wird.

- ☒ Dann ist für beide Parteien klar, dass Vergütungspflicht dem Grunde nach besteht.
- ☒ Dann können AG und AN sich darauf einstellen, dass der Vertrag ggf. nicht zur Durchführung kommt.
- ☒ „Ziel“ der Zielfindungsphase vereinbaren (Wortlaut der Begründung des Gesetzgebers: *„Art des Daches, Zahl der Geschosse“* oder *ähnliche für die Planung grundlegende Fragen...“*)
- ☒ *Skizze oder grobe Beschreibung genügt*
- ☒ *Kosteneinschätzung genügt – wie kann man diese in der Praxis definieren?*

2. Höhe der Vergütung vereinbaren

- ☒ *Teilleistungsprozente vereinbaren (s.o.) für die Grundleistungen gemäß HOAI*
- ☒ *Pauschalen für Besondere Leistungen vereinbaren*

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung:

3. Klarstellen, dass nur „*etwa eine erste Skizze oder eine Beschreibung...*“ als Planungsgrundlage geschuldet wird.
4. Alternativ: Sonderkündigungsrecht nach Erbringung der (vereinbarten) Grundleistungen der LPH 1, 2 oder 3 vereinbaren.

Fragestellungen

1. Gilt die Regelung auch schon vor Fertigstellung der Freianlagen?
 - ☒ Arg. dagegen: Nein, es ist ein einheitlicher Architektenvertrag geschlossen.
 - ☒ Arg. dafür: Die Leistungen sind abgrenzbar und getrennt abrechenbar; die HOAI regelt die Vergütung in einem eigenen Abschnitt, § 38 ff. HOAI.
2. Auf welche Leistungen/welchen Zeitpunkt ist bei Sonderfachleuten abzustellen? Abnahmen ggü. den Ausführenden erfolgen oft erst nach einer Inbetriebnahmephase.

Fragestellungen

3. Wenn die letzten Leistungen vor Ort erbracht sind, ist für den Architekten die LPH 8 noch nicht beendet (Rechnungsprüfung, Überwachung Nacherfüllung).
4. Ist die Beseitigung von Abnahmemängeln noch *Leistung des bauausführenden Unternehmers?*

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung:

Wie bisher auch:

1. In den Architektenverträgen Teilabnahmeregelungen vereinbaren.
2. Je nach BVH stufenweise und/oder bauteilweise und/oder Anlagen(gruppen)weise Abnahmen vereinbaren, ggf. für die Außenanlage gesondert.
3. Bei Verbrauchern oder unerfahrenen Bauherren ggf. nach jeder Leistungsphase eine Teilabnahme vereinbaren und durchführen (ausdrücklich und schriftlich, dann ist auch die Basis für die weitere Planung klar und Änderungsanordnungen werden nachvollziehbar...)
4. Die Abnahmen auch durchführen und protokollieren!