



# Das neue Bauvertragsrecht

RA Colin Lorber, Abteilung Bau- und Vergaberecht  
Landesverband Bayerischer Bauinnungen



## I. Einführung

## II. Unterscheidung Werkvertrag – Bauvertrag - Verbraucherbauvertrag

## III. Änderungen

1. Bauvertragsrecht und Allgemeines Werkvertragsrecht
2. Kaufrecht

Das neue Recht gilt für alle BGB-Verträge, die ab dem  
1. Januar 2018 geschlossen werden.

## Titel 9 – Werkvertrag und ähnliche Verträge

### Untertitel 1 – Werkvertragsrecht

Kapitel 1 – Allgemeine Vorschriften, §§ 631 – 650

Kapitel 2 – Bauvertrag, §§ 650a – 650h

Kapitel 3 – Verbraucherbauvertrag, §§ 650i – 650n

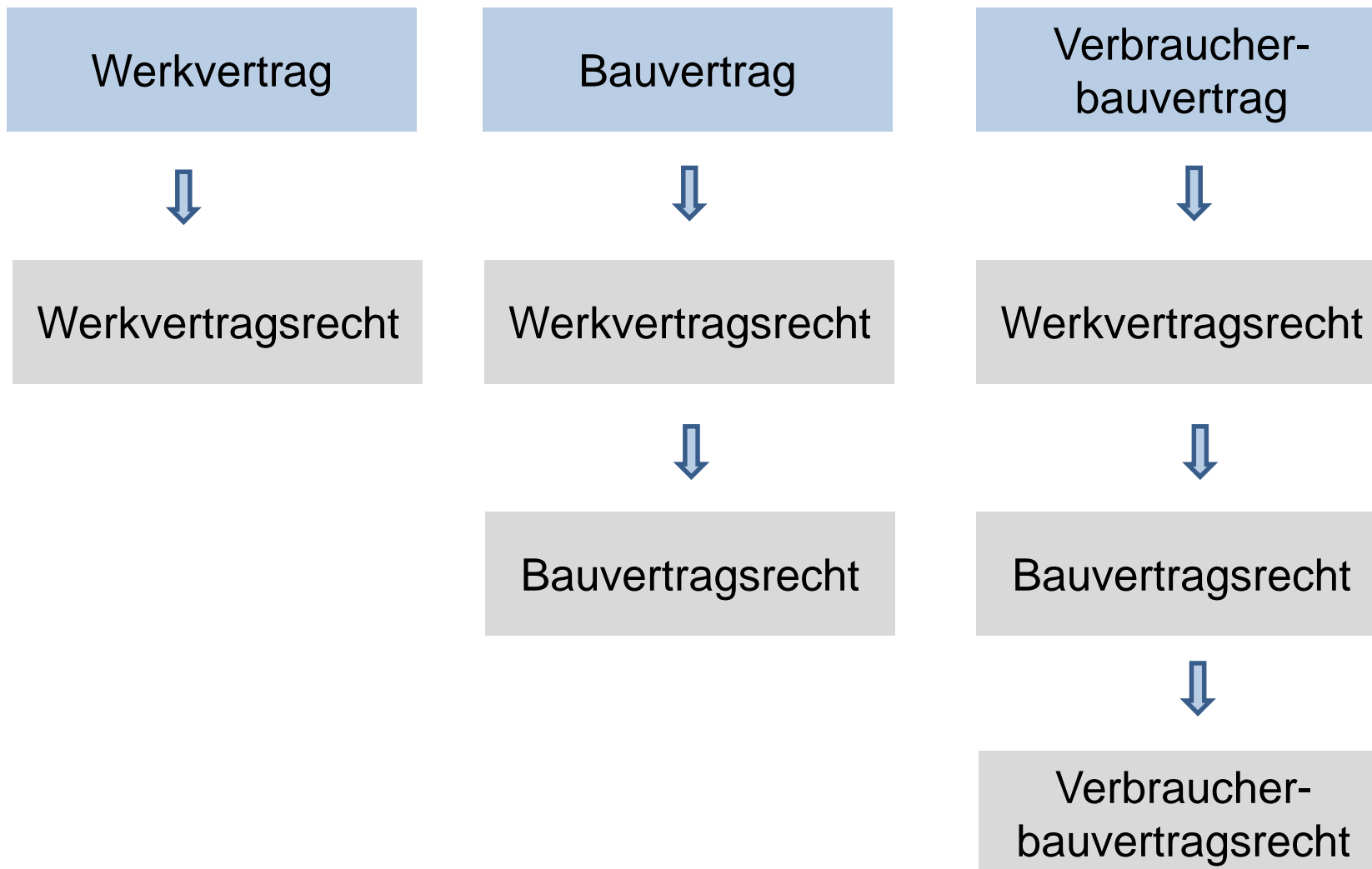
Kapitel 4 – Unabdingbarkeit, § 650o

### Untertitel 2 – Architekten- und Ingenieurvertrag, §§ 650p – 650t

### Untertitel 3 – Bauträgervertrag, §§ 650u – 650v

### Untertitel 4 – Reisevertrag

# Anwendbare Vorschriften



---

## Bauvertrag: § 650a BGB

(1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

### Bauwerk:

Eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache.  
(BGH, Urteil vom 18.01.2001, Az.: VII ZR 247/98)

## Vertragsinhalt gemäß Absatz 1:

Herstellung

Wiederherstellung

Beseitigung

Umbau

Bauwerk oder Teil  
davon

Außenanlage oder  
Teil davon

## Bauvertrag gemäß Absatz 2:

(2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

Vertrag über die Instandhaltung eines **Bauwerks** (nicht Außenanlage!)

- Werk muss für Konstruktion, Bestand oder bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sein.
- Instandhaltung = Arbeit zur Erhaltung des Soll-Zustandes (§ 2 Abs. 9 HOAI), auch Pflege-, Wartungs- und Inspektionsleistungen von tragenden und sonst für den Bestand wichtigen Teilen.



## Beispiele:

- Herstellung eines Gebäudes oder einer Straße
- Fertigung eines Rohbaus
- Aufstellen eines Dachstuhls
- Anbringen eines WDV-Systems
- Abbruch eines Gebäudes
- Verlegung eines Fußbodenbelags
- Austausch sämtlicher Fensterscheiben durch Isolierglasscheiben

## Verbraucherbauvertrag § 650i BGB

(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.

### ➤ Verbraucher: § 13 BGB

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

### ➤ Unternehmer: § 14 BGB

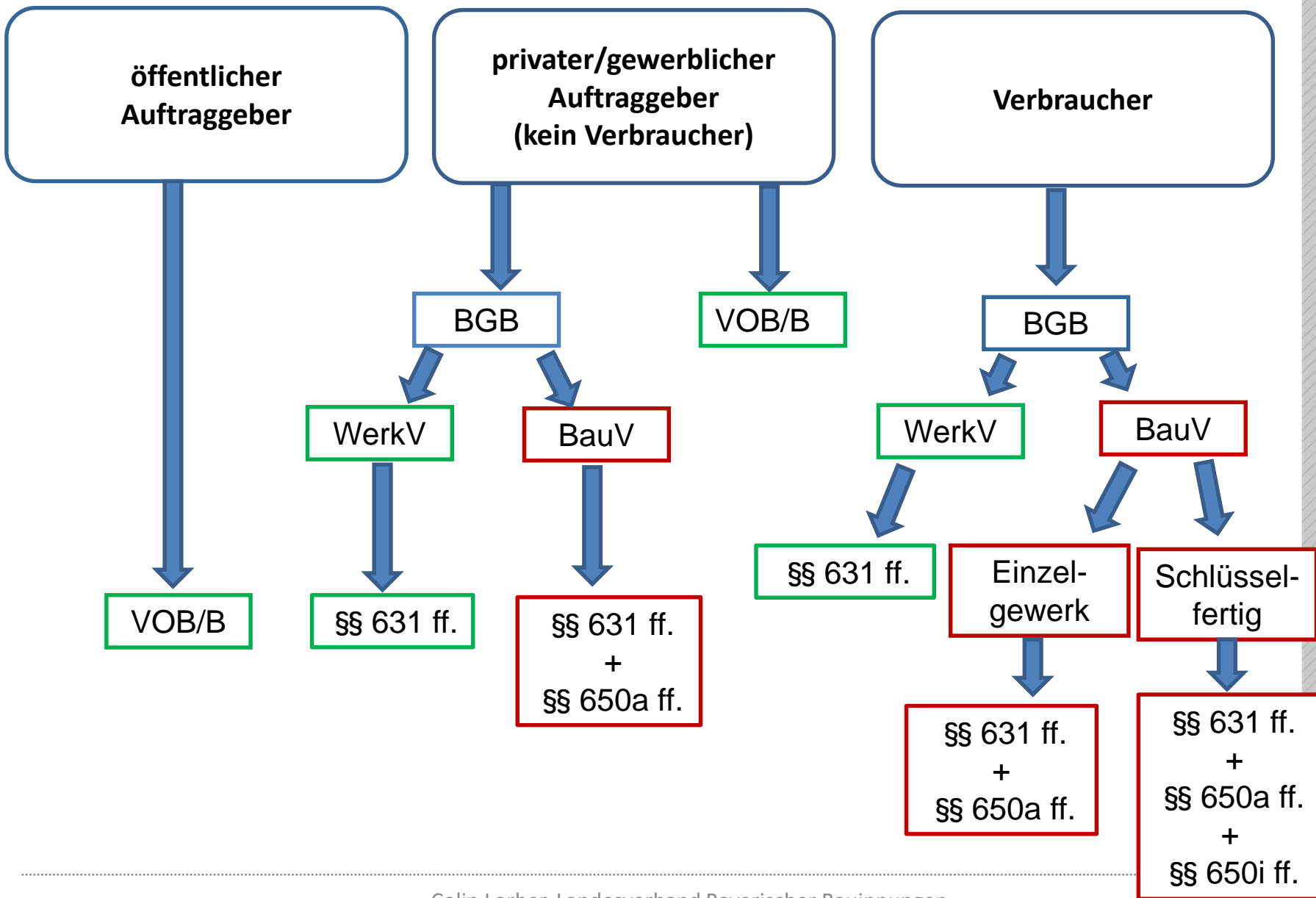
(1) Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

## Voraussetzungen:

- **Neubau**, d. h. Verträge über die Errichtung eines kompletten Gebäudes
- **erheblicher Umbau**  
nur solche Umbaumaßnahmen, die mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind (eng auslegen!)
- Beauftragung durch Verbraucher
- Textform, § 126b BGB

**Beachte:** Bauverträge über Einzelgewerke mit Verbrauchern sind keine Verbraucherbauverträge

# Anzuwendende Vorschriften nach Auftraggebern



# Bau- und Werkvertragsrecht

(1) Begehrt der Besteller ... eine Änderung...

1. ... des vereinbarten Werkerfolgs...

2. ... die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist, streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an.

Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür.

Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat...

(2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist ...

## Verfahren

Änderungs-begehren  
des Bestellers

Parteien streben  
Einvernehmen  
an

Besteller legt Planung  
vor\*; Unternehmer  
gibt Angebot über  
Mehr- oder  
Mindervergü-  
tung ab

Ablauf von  
30 Tagen ohne  
Einigung:  
Anordnungs-  
recht des Bestellers

\*Sofern er die Planungsverantwortung trägt



## Voraussetzungen für ein Anordnungsrecht des Bestellers

- zulässiges Änderungsbegehren des Bestellers
- Angebot des Unternehmers über Mehr-/Mindervergütung (nicht zwingend notwendig)
- falls Planungsverantwortung beim Besteller: Er muss Planung zur Verfügung stellen
- bei Begehren nach Nr. 1: Zumutbarkeitskriterium (Beweislast grundsätzlich beim Besteller; Ausnahme: betriebsinterne Vorgänge)
- Einigungsversuch gescheitert, d. h. keine Einigung innerhalb der 30-Tagesfrist erzielt

**Folge:** Anordnungsrecht des Bestellers

- Wichtig:**
- muss in Textform erfolgen, § 126b BGB
  - mündliche Anordnungen sind nichtig, § 125 BGB



## Voraussetzungen:

- Lesbare Erklärung
- Nennung der Person des Erklärenden
- Auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben
  - Möglichkeit, die Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie während eines angemessenen Zeitraums zur Verfügung steht.
  - Der Datenträger muss geeignet sein, die Erklärung unverändert wiederzugeben.

## Beispiele:

- E-Mail
- Computerfax
- SMS
- Papier
- USB-Stick

## Vergütungsanpassung bei Anordnungen, § 650c BGB

(1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

(2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

entsprechend.

## Berechnung der Mehr- oder Mindervergütung

### ➤ Grundsatz gemäß Absatz 1:

Berechnung anhand der tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für AGK, Wagnis und Gewinn

➤ Gesetzesbegründung: Differenz zwischen den hypothetischen Kosten, die ohne die Anordnung entstanden wären und den Ist-Kosten, die aufgrund der Anordnung entstanden sind, bilden.

➤ **Problem:** Angemessenheit der Zuschläge

## ➤ **Alternative nach Absatz 2:**

Berechnung anhand der Urkalkulation, wenn

- Hinterlegung der Urkalkulation vertraglich vereinbart,
- Hinterlegung erfolgt ist.

➔ **(widerlegliche)** Vermutung, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der nach Abs. 1 entspricht.

- Beachte:**
- Wahlrecht des AN für jeden Nachtrag gesondert
  - keine Mischkalkulation hinsichtlich eines Nachtrags

## Besonderheit bei Planung durch den Unternehmer ( § 650c Abs. 1 Satz 2 BGB)

Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB (*Anmerkung: bei Muss-Anordnungen*) kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

Keine Verpflichtung zur Abgabe eines Angebots; Einigung nur über Änderung, nicht über Vergütung.

- Folge:**
- i. d. R. kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand,
  - nicht betroffen sind Fälle, in denen später Umstände hinzukommen, die zur Zeit der Planung nicht bekannt waren (z. B. Altbausanierung)

## Pauschalierter Mehrvergütungsanspruch, § 650c Abs. 3 BGB

(3) Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht.

Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werkes fällig. Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.

## Der pauschalierte Mehrvergütungsanspruch des Absatzes 3

- 80 % der Angebotskosten, wenn keine Einigung oder anderslautende Gerichtsentscheidung ergeht,
  
- Fälligkeit: 80 % per Abschlagsrechnung  
restliche 20 % erst mit Schlussrechnung
  
- **Beachte:** – Übersteigen die gezahlten 80% die berechtigte Mehrvergütung, ist die Überzahlung zu erstatten.  
– dieser Betrag ist ab Eingang beim Unternehmer zu verzinsen.



## Einstweilige Verfügung § 650d BGB

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

- Soll kurzfristigen Rechtsschutz ermöglichen
- Möglich bei Streitigkeiten über Anordnungsrecht oder Vergütungsanpassung



Wesentliche Änderungen im neuen § 632a BGB:

- Orientierung am Wert der erbrachten Leistung
  - ➔ Abschied von Kriterium „Wertzuwachs“ (war sehr streitanfällig)
  
- bei nicht vertragsgemäßer Leistung: Besteller kann Zahlung eines angemessenen Teils verweigern
  - ➔ Verbesserung bei wesentlichen Mängeln
    - früher: AZ konnte komplett verweigert werden
    - jetzt: Einbehalt mit Druckzuschlag

## Bauhandwerkersicherung

- Bisher: § 648a BGB                      jetzt: § 650f BGB
- Im Wesentlichen unverändert
- Änderung beim Verbraucherprivileg bei Absatz 6; kein Anspruch auf Bauhandwerkersicherung.

Bisher: wenn Besteller eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung eines Einfamilienhauses (.....) ausführen lässt.

Jetzt: wenn Besteller Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag oder um einen Bauträgervertrag handelt.

## Kündigung aus wichtigem Grund ( § 648a BGB)

- erstmals Kündigungsrecht aus wichtigem Grund für alle Werkverträge gesetzlich normiert
- Kündigungsrecht, wenn Vertragsfortsetzung unzumutbar
- vorherige Fristsetzung bei Vertragsverletzung und Abhilfemöglichkeit notwendig ( § 314 Abs. 2 BGB)
- Kündigung innerhalb angemessener Frist ( § 314 Abs. 3 BGB)
- Teilkündigung möglich für abgrenzbaren Teil des Werks
- Anspruch auf Mitwirkung an gemeinsamer Leistungsfeststellung
- Bei Pflichtverletzung: Beweislast für Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung
- Vergütung nur für erbrachte Leistung

## Schriftform der Kündigung beim Bauvertrag § 650h BGB

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

- Schriftform ist in § 126 BGB geregelt
  - ➔ eigenhändige Unterschrift nötig
  
- Folge: – E-Mail/Fax reicht nicht aus
  - Nichtigkeit gemäß § 125 BGB bei Nichteinhaltung der Formvorschrift

## Abnahme: § 640 BGB

(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.

(2) Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.

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

## Die neue Abnahmefiktion des § 640 Abs. 2 BGB

### Voraussetzungen:

- Fertigstellung des Werks
- Abnahmeverlangen und Setzen einer angemessenen Frist
- keine Verweigerung unter Angabe mindestens eines Mangels innerhalb der Frist
- Besonderheit beim Verbraucher:  
Hinweis auf Folgen zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme

**Rechtsfolge:** Werk gilt als abgenommen

# Fiktive Abnahme § 640 Abs. 2 BGB

Fertigstellung

Aufforderung  
zur Abnahme

Schweigen des  
Bestellers/  
Verweigerung  
ohne Begründung

Abnahmefiktion



## Vorteil der neuen Regelung:

- ❖ Fiktive Abnahme auch beim Vorhandensein wesentlicher Mängel möglich!
- ❖ Besteller kann fiktive Abnahme nicht (mehr) durch einfaches Schweigen verhindern.

## Nachteil:

Abnahmeverweigerung und Benennung eines einzigen (auch unwesentlichen) Mangels verhindert die Fiktion

Grenze: rechtsmissbräuchliches Handeln des Bestellers

**Beachte:** Auch künftig ist der Besteller bei nur unwesentlichen Mängeln verpflichtet, die Abnahme zu erklären!





- Gemeinsame Zustandsfeststellung durch datierte und von beiden Seiten unterschriebene Ausfertigung (vorher: Aufforderung zur Mitwirkung an der gemeinsamen Zustandsfeststellung an einem vom Unternehmer bestimmten Termin innerhalb angemessener Frist);
- Einseitige Zustandsfeststellung durch datierte, vom Unternehmer unterschriebene Ausfertigung bei unentschuldigtem Fernbleiben des Bestellers zum vereinbarten Termin, die dem Besteller als Abschrift zur Verfügung gestellt wird.

## Rechtsfolge der Zustandsfeststellung:

- keine Abnahmewirkung; lediglich Zustandsdokumentation
- Gesetzliche, widerlegbare Vermutung, dass nicht genannte offenkundige Mängel nach der Zustandsfeststellung entstanden sind und vom Besteller zu vertreten sind (Voraussetzung: Werk wurde dem Besteller verschafft).
- Vermutung gilt nicht, wenn Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht werden kann (z. B. Materialfehler).

## § 650g Abs. 4 BGB:

(4) Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 2 entbehrlich ist, und
2. der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

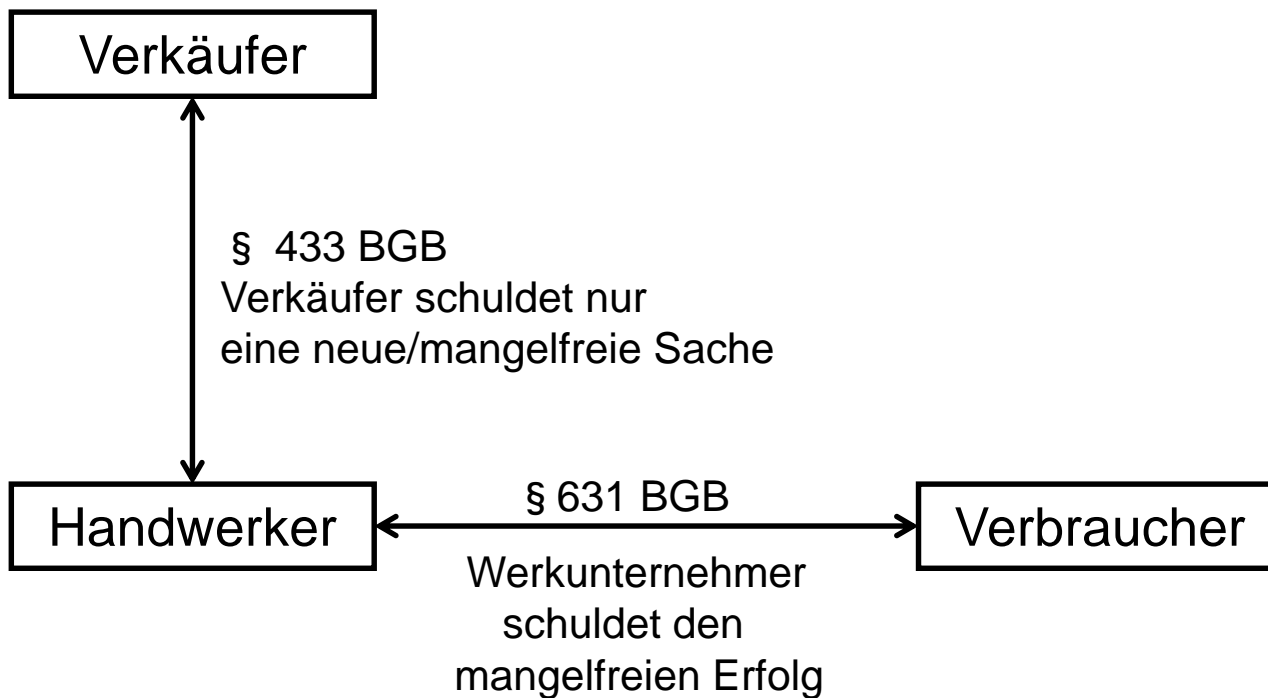
Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.

# Kaufrechtliche Mängelhaftung

## Hintergrund:

- höchstrichterliche Urteile, dass Verbraucher im Rahmen der Nacherfüllung gemäß § 439 BGB auch die Aus- und Einbaukosten ersetzt bekommt
- **Problem:** Unternehmer erhalten diese grundsätzlich nicht

## Haftungsfälle



## Einführung: § 439 Abs. 3 neu:

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.

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

## Folge:

- Unternehmer erhält im Rahmen der Nacherfüllung die Aus- und Einbaukosten ersetzt, wenn er die mangelhafte Sache bestimmungsgemäß eingebaut bzw. angebracht hat.
- Händler kann beim Lieferanten Regress nehmen ( § 445a BGB)



## Abbedingung des § 439 Abs. 3 BGB durch allgemeine Geschäftsbedingungen des Lieferanten:

➤ Geändert wurde auch § 309 Nr. 8 b) cc) BGB

➤ Danach ist der Ausschluss oder die Beschränkung der Verpflichtung des Verwenders die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Abs. 2 und 3 zu tragen oder zu ersetzen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam.

**Beachte:** § 309 Nr. 8 b) cc) BGB gilt nicht im unternehmerischen Geschäftsverkehr! Haftungsausschlüsse sind damit nicht automatisch unwirksam! (Aber: Indizwirkung des § 309 Nr. 8 b) cc) BGB)



## Beachte: § 377 HGB bleibt unberührt

(1) Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.

(2) Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

➔ Unverzügliche Rüge beim Handelskauf, sonst Anspruchsverlust!