



ZDH

ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Skript

Reform des Mängelgewährleistungsrecht und des Bauvertragsrechts

Berlin, Juli 2017

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Reform des Mängelgewährleistungsrechts - Was ändert sich für den Handwerksunternehmer?	3
I. Hintergrund und Ausgangspunkt der Reform	3
1. Parkettstäbchenfall (2008).....	3
2. Bodenfliesenfall (2011).....	4
3. Auswirkungen des Bodenfliesenfalls auf das Verständnis von § 439 BGB	5
II. Eine erfolgreiche Reform – Rechtslage ab 2018	7
1. Anwendungsbereich des Anspruch aus § 439 III BGB (neu).....	8
2. Umfang des erweiterten Gewährleistungsanspruchs.....	9
3. Durchführung der Mangelbeseitigung („Wahlrecht“)	10
4. Einschränkungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	11
Teil 2: Das neue Bauvertragsrecht	13
I. Einführung.....	13
II. Die neue Struktur des Werkvertragsrechts	13
III. Werkvertrag – Allgemeine Vorschriften.....	14
1. Abschlagszahlungen - § 632a BGB	14
2. Abnahmefiktion - § 640 Abs. 2 BGB.....	16
3. Kündigung aus wichtigem Grund - § 648a BGB	16
IV. Bauvertrag	16
1. Definition - § 650a BGB.....	16
2. Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers - § 650b BGB	17
3. Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b - § 650c BGB.....	19
4. Einstweilige Verfügung - § 650d BGB.....	20
5. Bauhandwerkersicherung - § 650f BGB und Sicherungshypothek des Bauunternehmers - § 650e BGB.....	21
6. Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung - § 650g BGB.....	21
7. Schriftform der Kündigung - § 650h BGB	23
V. Verbraucherbauvertrag	23
1. Definition und Anwendungsbereich.....	23
2. Baubeschreibungspflicht - § 650j BGB und Inhalt des Vertrags - § 650k BGB.....	24
3. Widerrufsrecht - § 650l BGB.....	25
4. Abschlagszahlungen und Sicherheit für Fertigstellung - § 650m BGB.....	25
5. Erstellung und Herausgabe von Unterlagen - § 650n BGB	26
6. Abweichende Vereinbarungen - § 650o BGB	26
VI. Architektenvertrag.....	27
VII. Einrichtung von Baukammern und Bausenaten	27
VIII. Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	27

Teil 1: Reform des Mängelgewährleistungsrechts - Was ändert sich für den Handwerksunternehmer?

I. Hintergrund und Ausgangspunkt der Reform

Der Reform des Mängelgewährleistungsrechts lag die Frage zugrunde, inwieweit ein Verkäufer im Rahmen der Gewährleistung für Mängel einzustehen hat. Konkret ging es um den Umfang des Nacherfüllungsanspruchs des Käufers gegen den Verkäufer gemäß § 439 BGB.

Die Rechtsprechung hatte in der Vergangenheit bereits verschiedentlich die Gelegenheit, dieser Frage nachzugehen und einer Klärung zuzuführen. Eine in diesem Zusammenhang in Wissenschaft und Praxis viel beachtete Entscheidung des BGH ist das sogenannte Parkettstäbchen-Urteil.

1. Parkettstäbchenfall (2008)

Dem Parkettstäbchen-Urteil (BGH, Urteil vom 15. 7. 2008 – VIII ZR 211/07) lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Verbraucher kaufte bei einem Fachhändler Parkettstäbchen und ließ diese von einem Handwerker verlegen. Nach ordnungsgemäßer Verlegung zeigten sich Mängel am Parkett. Unstreitig lag ein verdeckter Mangel an den Parkettstäbchen vor, der vor Verlegung nicht hätte erkannt werden können. Der Käufer beehrte vom Händler den Ausbau der Parkettstäbchen, die Lieferung neuer (mangelfreier) Parkettstäbchen und den Einbau des neuen Parketts.

Der BGH entschied den Fall wie folgt:

Leitsätze (gekürzt):

- ▶ Der Verkäufer schuldet im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 1 BGB) nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe, das heißt die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer mangelfreien Kaufsache (§ 433 Abs. 1 BGB);
- ▶ zur Verlegung ersatzweise gelieferter Parkettstäbe ist der Verkäufer im Wege der Nacherfüllung auch dann nicht verpflichtet, wenn der Käufer die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt hatte.

- ▶ Eine Haftung des Verkäufers für die Kosten der Neuverlegung mangelfreier Parkettstäbe kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, §§ 281 ff. BGB) in Betracht. Der Verkäufer haftet nicht, wenn er die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Der BGH bringt mit seinem Urteil zum Ausdruck, dass der Nacherfüllungsanspruch des Käufers inhaltlich nur so weit reicht wie die ursprüngliche Hauptleistungspflicht des Verkäufers. Die umfasst die Übergabe und Eigentumsverschaffung einer mangelfreien Kaufsache (§ 433 I BGB). Einen Anspruch auf Einbau der neu zu verschaffenden Kaufsache hat der Käufer nach dieser Rechtsprechung des BGH nicht. Bemerkenswert ist zudem, dass der BGH in dieser Entscheidung den Ausbau des mangelhaften Parketts nicht thematisiert. Offenbar steht für ihn die Einbeziehung dieser Position in den Nacherfüllungsanspruch außer Betracht.

2. Bodenfliesenfall (2011)

In einem nahezu identischen Fall hatte sich der BGH 2011 erneut mit der Frage des Umfangs des Nacherfüllungsanspruchs nach § 439 BGB zu befassen.

Sachverhalt und Gang des Verfahrens:

Ein Verbraucher kaufte bei einem Fachhändler Bodenfliesen und ließ sie von einem Handwerker verlegen. Nach Verlegung zeigten sich Mängel an den Fliesen. Auch in diesem Fall war zwischen den Parteien unstreitig, dass ein verdeckter Mangel an den Bodenfliesen vorlag, der vor der Verlegung nicht erkannt werden konnte.

Der Käufer beehrte den Ausbau der Fliesen, Lieferung neuer (mangelfreier) Fliesen und den Einbau neuer Fliesen.

Anders als im Parkettstäbchenfall berücksichtigte der BGH in diesem Verfahren, dass § 439 BGB Ausfluss europarechtlicher Vorgaben ist und im Wege der Umsetzung der europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie eingeführt wurde. Angesichts dieser Umstände legte der BGH dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens unter anderem die Frage nach dem Umfang des Nacherfüllungsanspruchs vor.

Der EuGH (Urt. v. 16. 6. 2011 – C-65/09, C-87/09 (Weber GmbH/Wittmer)) entschied wie folgt:

Leitsätze:

Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie „ist dahin auszulegen, dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist,

- ▶ entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen,
- ▶ oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind.
- ▶ Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.“

Der EuGH stellt damit klar, dass ein Verkäufer im Rahmen der Gewährleistung

- die Lieferung einer neuen/mangelfreien Sache,
- den Ausbau der mangelhaften Sache (oder Kostenübernahme) und
- den Einbau der neuen/mangelfreien Sache (oder Kostenübernahme)

schuldet.

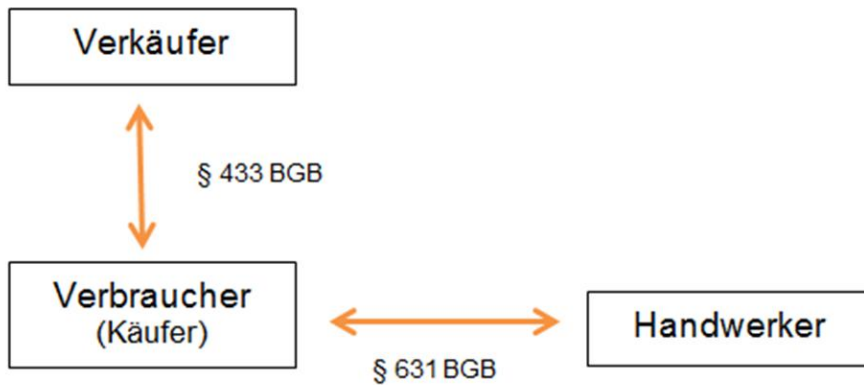
Der EuGH bringt deutlich zum Ausdruck, dass ein Käufer so gestellt werden muss, als hätte der Mangel nie vorgelegen. Diese Maßgabe wird in der deutschen Rechtswissenschaft als Differenztheorie bezeichnet und wurde bis dahin in ihrem Umfang erheblich eingeschränkt.

In seiner Entscheidung führt der EuGH zudem aus, dass Verkäufer ihre Pflicht zur umfassenden Nacherfüllung grundsätzlich nicht unter Hinweis auf eine etwaige Unverhältnismäßigkeit verweigern dürfen. Die gesetzliche Regelung der Unverhältnismäßigkeit betrifft ausschließlich die Art der Nacherfüllung (Reparatur/Ersatzlieferung) und nicht die Gewährleistungspflicht als solche. Allerdings gesteht der EuGH zu, dass unter – nicht näher bestimmten – Umständen eine angemessene wertmäßige Begrenzung denkbar sein kann.

Entsprechend dieser Erwägungen entschied der BGH den Bodenfliesenfall.

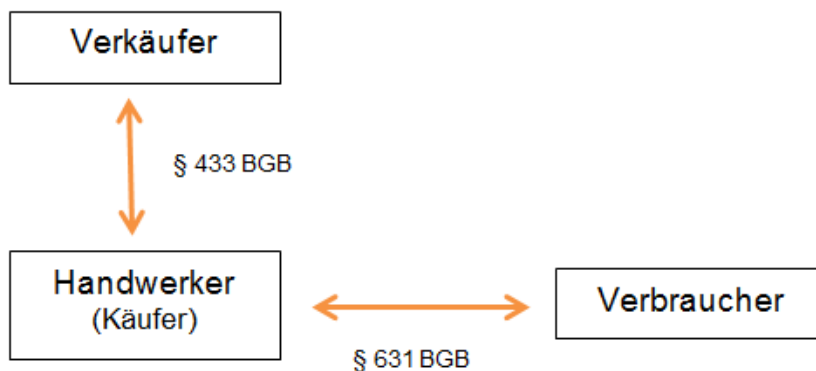
3. Auswirkungen des Bodenfliesenfalls auf das Verständnis von § 439 BGB

Die Entscheidungen von BGH und EuGH beruhen auf einer rechtlich einfach gelagerten Vertragskonstellation. Ein Verbraucher schließt mit einem Händler einen Vertrag und macht Gewährleistungsansprüche aus § 439 BGB geltend.



Hierbei spielt es für die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers keine Rolle, ob er die Kaufsache (Parkettstäbe, Bodenfliesen etc.) selbst eingebaut oder einen Dritten (Handwerker) für den Einbau beauftragt hat.

Der im geschäftlichen Alltag des Handwerks üblichere Fall gestaltet sich jedoch anders.



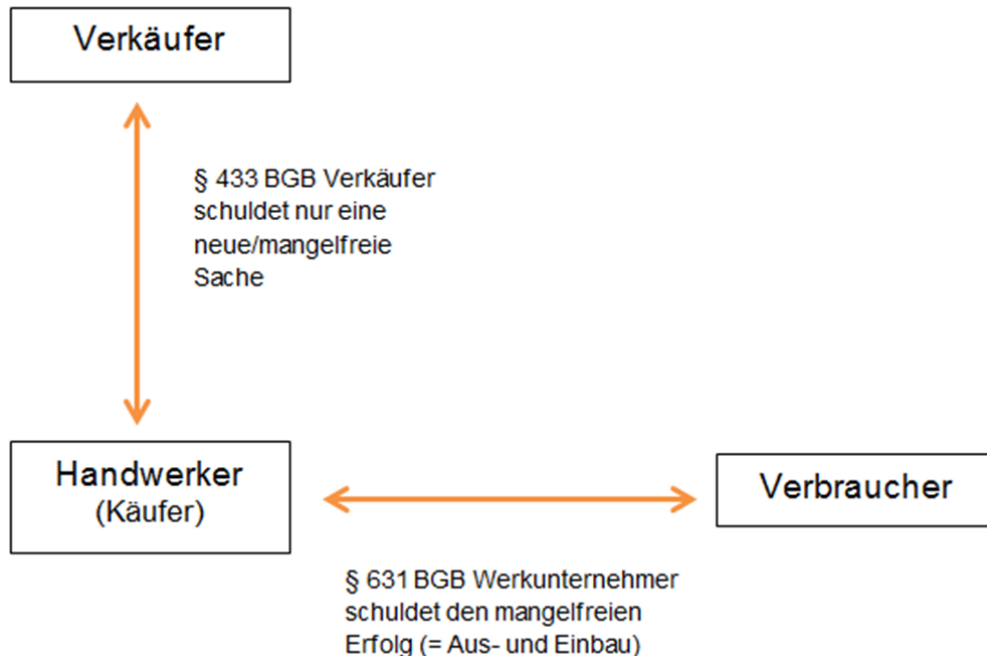
Nachdem das Urteil zum Bodenfliesenfall ergangen war, stellte sich für die Praxis die Frage, welche Auswirkungen die Rechtsprechung des EuGH für diese im Handwerk relevante Fallgestaltung hat.

Das Handwerk vertrat bereits zu diesem Zeitpunkt die Auffassung, dass der Wortlaut des § 439 BGB „Käufern“ Rechte/Ansprüche einräumt und dabei nicht differenziert wird, ob der Käufer als Verbraucher (§ 13 BGB) oder als Unternehmer (§ 14 BGB) anzusehen ist.

Der BGH ist dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt, sondern hat versucht, seine Rechtsprechung zum Parkettstäbchenfall und die Entscheidung des EuGH zum Bodenfliesenfall in Einklang zu bringen. In verschiedenen Urteilen hat der BGH entschieden, dass § 439 BGB dahingehend auszulegen sei, dass einem Käufer, der als Verbraucher anzusehen ist, das Recht auf den vom EuGH entwickelten erweiterten Gewährleistungsumfang zusteht (Urteil vom 17. Oktober 2012, Az. VIII ZR 226/11; Urteil vom 2. April 2014, Az. VIII ZR 46/13). Einem Käufer, der dagegen als Unternehmer agiert, stehen nur die Gewährleistungsrechte zu, die der BGH in seinem

Parkettstabchenurteil anerkannt hat. Der BGH differenziert somit beim Umfang der Gewährleistungsrechte danach, ob der Käufer Verbraucher oder Unternehmer ist.

Aus dieser Rechtsprechung folgt mit Blick auf die Aus- und Einbaukosten für Handwerker folgende Gewährleistungs- und Haftungssituation:



Handwerker haften gegenüber ihren Kunden aus dem Werkvertrag für den Werkerfolg und damit immanent für die Aus- und Einbaukosten. Sie selbst können als Käufer gegenüber ihrem Händler im Rahmen der Gewährleistung jedoch nur eine neue mangelfreie Sache fordern. Infolgedessen verbleiben die Kosten für den Aus- und Einbau beim Handwerker. Dieses Haftungsszenario, das vom ZDH mit dem politischen Begriff der „Haftungsfalle“ in den parlamentarischen Raum getragen wurde, galt es im Wege der Reform zu korrigieren.

II. Eine erfolgreiche Reform – Rechtslage ab 2018

Die Reform, die von Bundestag und Bundesrat im März 2017 verabschiedet wurde, tritt am 1. Januar 2018 in Kraft. Die neuen Vorschriften gelten deshalb für Verträge, die am oder nach dem 1. Januar 2018 geschlossen werden. Verträge, die zu einem früheren Zeitpunkt geschlossen werden, sind nach der derzeit geltenden Rechtslage zu behandeln.

Die Reform des Mängelgewährleistungsrechts beschränkt sich gesetzestechnisch auf die Einfügung eines einzigen Absatzes. Dieser berücksichtigt jedoch die zentralen vom Handwerk geforderten Änderungen des Gewährleistungsrechts.

Ab 1. Januar 2018 lautet § 439 III BGB wie folgt:

„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.“

1. Anwendungsbereich des Anspruch aus § 439 III BGB (neu)

Wie der Wortlaut der neuen Norm klarstellt, gilt der erweiterte Gewährleistungsanspruch zunächst für „eingebaute Sachen“. Dies betrifft Fälle, wie sie vom BGH (verlegte Parkettstäbe/Bodenfliesen etc.) behandelt wurden. Darüber hinaus werden auch solche Sachen erfasst, die „angebracht“ werden. Diese Ergänzung wurde im Wege der parlamentarischen Beratungen vom Rechtsausschuss des Bundestags eingebracht und wie folgt begründet:

„Es soll sichergestellt werden, dass dieser Anspruch auch auf solche Fälle Anwendung findet, in denen der Käufer die mangelhafte Sache zwar nicht im Wortsinne in eine andere Sache „eingebaut“, jedoch in vergleichbarer Weise ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß mit einer anderen Sache verbunden hat. In den Gesetzeswortlaut einbezogen werden soll daher auch, dass der Käufer die Kaufsache an eine andere Sache „angebracht“ hat. Mit der Einbeziehung des „Anbringens“ wird zum Beispiel verdeutlicht, dass Verwendungen zur Durchführung einer Ersatzlieferung von Baumaterialien auch dann erfasst werden, wenn diese Baumaterialien nicht im Wortsinne in ein Bauwerk eingebaut, sondern an dieses angebracht werden (Dachrinnen, Leuchten, o. ä.). Ebenso werden mangelhafte Farben und Lacke erfasst, die zum Zwecke der Nacherfüllung abgeschliffen und erneut angebracht werden müssen.“

Anders als eingebaute und angebrachte Sachen sind reine **Verarbeitungstätigkeiten** nicht vom neuen Anspruch nach § 439 III BGB erfasst.

Beispiel: Schreinertätigkeiten

Ein Schreiner kauft bei einem Lieferanten Holz und fertigt daraus für einen Kunden einen Tisch. Nach Fertigstellung des Tisches zeigen sich Mängel am Holz, die zuvor nicht erkennbar waren. Da der Tisch weder in eine andere Sache eingebaut oder angebracht wurde, ist § 439 III BGB nicht einschlägig. Der Gewährleistungsanspruch des Schreiners

gegen seinen Lieferanten beschränkt sich auf die Neulieferung mangelfreien Holzes. Die Kosten für die bereits erfolglos durchgeführte und erneut erforderliche Erstellung des Tisches kann der Tischler nur im Wege des Schadensersatzes nach § 437 Nr. 3 i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB geltend machen. Dies setzt jedoch voraus, dass erstens der Lieferant den Mangel zu vertreten hat und zweitens der Tischler das Vertretenmüssen des Lieferanten beweisen kann. Insbesondere die Beweislast erweist sich in der Praxis als prozessuale Hürde, infolgedessen die Durchsetzung solcher Schadensersatzansprüche regelmäßig scheitert.

Ein weiterer Fall, der im Ergebnis nicht von § 439 III BGB erfasst wird, betrifft notwendige **Vorbereitungstätigkeiten** zum Einbau/Anbringung einer Sache.

Beispiel: Betontreppenteil

Ein Handwerker ist vertraglich verpflichtet, ein Betontreppenteil in einen Rohbau einzubauen. Bevor der Einbau erfolgen kann, müssen Vorbohrungen an dem Treppenteil vorgenommen werden. Nachdem die Vorbohrungen fertiggestellt sind, stellt der Handwerker fest, dass der Beton Mängel aufweist. Da das Treppenteil noch nicht eingebaut bzw. angebracht wurde, greift auch in diesem Fall § 439 III BGB nicht. Die Vorschrift verlangt ihrem eindeutigen Wortlaut nach einen bereits vollbrachten Einbau bzw. eine vollbrachte Anbringung. Somit bleibt auch hier nur die Möglichkeit, die Aufwendungen im Wege des Schadensersatzes geltend zu machen.

Anders zu beurteilen sind dagegen notwendige **Folge- und Nebenmaßnahmen** nach dem Einbau oder nach der Anbringung.

Beispiel: Programmierung von Software eingebauter/angebrachter Hardware

Beim Einbau einer smarten Heizungsanlage muss im Rahmen der Installation des Heizkörpers auch die Programmierung der Software erfolgen. Stellt sich nach Programmierung heraus, dass der Heizkörper oder die Software mangelhaft ist, ist die auch erfolgte Programmierung von § 439 III BGB erfasst, da die Programmierungstätigkeit integraler Bestandteil des Einbaus/Anbringens und damit Teil der vertraglichen Hauptleistung ist.

2. Umfang des erweiterten Gewährleistungsanspruchs

Die Neufassung des § 439 III BGB bestimmt, dass „die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen“ sind.

Maßgabe für den Umfang des Ersatzanspruchs sind somit die „erforderlichen Aufwendungen“. Was in diesem Zusammenhang unter „erforderlich“ zu verstehen ist, wird weder im Gesetz selbst noch in der Gesetzesbegründung näher ausgeführt.

Erforderlich sind sämtliche Aufwendungen, die bei Unterlassen die erfolgreiche Mangelbeseitigung vereiteln würden. Als Faustformel kann der Gedanke herangezogen werden, dass alle Aufwendungen zu ersetzen sind, die einem unbeteiligten Dritten entstehen, wenn dieser beauftragt wird, den Mangel zu beseitigen und die Mangelfreiheit herzustellen.

Beispiele für mögliche Aufwendungspositionen:

- ▶ Anfahrtskosten zum Kunden
- ▶ Fehlersuche zur Verifizierung des Mangels
- ▶ Ausbau/Demontage der mangelhaften Sache
- ▶ Abwicklung des Umtausches gegen eine mangelfreie Sache oder Zurücksendung der mangelhaften Sache an den Lieferanten (zur Nachbesserung oder zur Rückgabe)
- ▶ Ggf. weitere Anfahrtskosten für den Wiedereinbau (soweit sich der Mangel nicht sofort beheben ließ)
- ▶ Ggf. Anpassung des neu gelieferten mangelfreien Bauteils bzw. des nachgebesserten Bauteils (z. B. erneute Zurichtung, Parametrierung oder Programmierung)
- ▶ Wiedereinbau/erneute Montage der mangelfreien Sache
- ▶ Ggf. neue Funktionsproben und Änderung der Dokumentationen
- ▶ Ggf. Aufwendungen für die Abwicklung (Sachbearbeitung für die Abwicklung des Mangelgewährleistungsfalles, sonstige Administrationskosten)

Ebenfalls sollte der Ersatzanspruch eine gewisse Gewinnspanne umfassen. Bei der Bestimmung der zu veranschlagenden Höhe kann der Gedanke des § 632 II BGB und damit die übliche Vergütung herangezogen werden.

Den Anspruchsteller aus § 439 III BGB trifft bei der Mangelbeseitigung eine Schadensminimierungspflicht. Er ist dementsprechend angehalten, die Kosten möglichst gering zu halten.

3. Durchführung der Mangelbeseitigung („Wahlrecht“)

Die Mangelbeseitigung kann nach Maßgabe von § 439 III BGB vom Käufer selbst oder von einem vom Käufer bestimmten Dritten durchgeführt werden. Hierbei steht dem Käufer (Handwerker) das Wahlrecht zu. Einen Anspruch des Käufers darauf, dass der Verkäufer die Mangelbeseitigung vornimmt, besteht nicht.

4. Einschränkungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen

Der Gesetzgeber hat den neuen Anspruch aus § 439 III BGB flankierend gesichert. So ist es unzulässig, den Ersatzanspruch per Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und damit auf vertraglichem Weg einzuschränken.

§ 309 Nummer 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc BGB wird ab 1. Januar 2018 wie folgt lauten:

„Leistungen und Aufwendungen bei Nacherfüllung die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 zu tragen oder zu ersetzen“

Da der Katalog unzulässiger Klauseln gemäß § 309 BGB nur auf AGB Anwendung findet, die gegenüber einem Verbraucher gestellt werden, gilt dieses ausdrückliche Verbot nicht bei Verträgen zwischen zwei Unternehmern und damit nicht für AGB, die gegenüber einem Handwerker gestellt werden.

Jedoch entfalten die Klauselverbote des § 309 BGB nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine Indizwirkung auf den Rechts- und Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern. Die Zulässigkeit von AGB, die gegenüber einem Unternehmer gestellt werden, wird anhand der sogenannten Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB geprüft. Hiernach sind Klauseln, die den Vertragspartner unangemessen benachteiligen, unzulässig. Verwendet ein Unternehmer gegenüber einem anderen Unternehmer eine Klausel, die nach § 309 BGB unzulässig ist, wird grundsätzlich von einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB ausgegangen, sofern nicht besondere Gründe entgegenstehen.

Die Bundesregierung sowie der Bundestag legen der Reform des Mängelgewährleistungsrechts die Annahme zugrunde, dass die Rechtsprechung der Indizwirkung weitreichend auf den neu eingeführten Anspruch aus § 439 III BGB Anwendung findet.

Hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung entsprechend (S. 39):

„Ein formularmäßiger Ausschluss oder eine formularmäßige weitreichende Beschränkung der Verpflichtung des Verwenders, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen, Ein- und Ausbauleistungen zu erbringen oder hierfür Aufwendungsersatz zu leisten, wird aufgrund der vorgeschlagenen Änderung grundsätzlich wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders der AGB unwirksam sein.

Fälle, in denen eine Klausel wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs oder mit Blick auf im Handelsverkehr geltende Gewohnheiten und Bräuche ausnahms-

weise als angemessen angesehen werden können, werden durch die Rechtsprechung konkretisiert werden.“

Hieraus folgt, dass ein vollständiger Ausschluss der Ansprüche aus § 439 III BGB absehbar unzulässig ist. Ein Ausschluss der neuen Gewährleistungsansprüche würde die Intention der Reform in Gänze konterkarieren und widerspräche somit dem mit § 439 III BGB neu geschaffenen gesetzlichen Leitbild eines erweiterten Anspruchs bei eingebauten und angebrachten Sachen.

Eine Begrenzung der Ansprüche ist dagegen denkbar. Unklar ist jedoch, wo die Grenze unzulässiger Einschränkungen zu ziehen ist. Um entsprechende Rechtssicherheit zeitnah zu erzielen, ist es erforderlich, dass die Rechtsprechung in Zweifelsfällen Klarheit schafft. Die Handwerksorganisation ist deshalb gefordert, die Entwicklung in der diesbezüglichen AGB-Praxis zu beobachten, entsprechende Änderungen von Lieferanten-AGB zu identifizieren und Streitfälle – gegebenenfalls mit Unterstützung der Wettbewerbszentrale – einer gerichtlichen Klärung zuzuführen.

Teil 2: Das neue Bauvertragsrecht

I. Einführung

Zum 1. Januar 2018 werden die neuen Vorschriften des Bauvertragsrechts in Kraft treten. Bauverträge, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden, unterfallen dann den jüngst vom Parlament beschlossenen gesetzlichen Regelungen. Die bis zum 31. Dezember 2017 geschlossenen Verträge werden dagegen nach altem Recht behandelt.

Im Interesse von Handwerksbetrieben war es wichtig, im Gesetzgebungsverfahren neben neuen Gewährleistungsregelungen zu den Aus- und Einbaukosten einen angemessenen und interessensausgleichenden Rechtsrahmen für Bauverträge zu erreichen. In diesem Sinne konnte erfolgreich verhindert werden, dass der sog. Funktionale Mangelbegriff Einzug in das BGB hält. Nach dem Funktionalen Mangelbegriff würde sich der vertraglich geschuldete Erfolg nicht allein nach der vereinbarten Leistung oder der Ausführungsart (= gleich buchstabengetreues Abarbeiten des Leistungsverzeichnisses) bestimmen, sondern auch danach, welche Funktionen das Werk nach dem zugrunde liegenden Willen der Parteien erfüllen soll. Handwerker hätten hierdurch ihren Anspruch auf Werklohn verlieren oder Einbußen erleiden können, obwohl sie die bestellte Leistung erbracht haben.

Darüber hinaus wurde im Laufe des parlamentarischen Verfahrens die ursprünglich vorgesehene Einführung umfassender Prüf- und Hinweispflichten des Unternehmers aufgegeben. Dies gilt zum einen für die Pflicht des Unternehmers, die vom Besteller für die Ausführung überlassenen Unterlagen und die vom Besteller vorgesehene Art der Ausführung zu prüfen. Zum anderen sollten Unternehmer die Güte der vom Besteller gelieferten Stoffe und Bauteile sowie die Beschaffenheit von Vorleistungen anderer Unternehmer prüfen. Zudem war eine Hinweisobliegenheit des Unternehmers für Fälle vorgesehen, wenn er aufgrund der vorgenannten Prüfungen eine Anordnung des Bestellers für unberechtigt oder für unzumutbar erachtet hätte.

II. Die neue Struktur des Werkvertragsrechts

Bislang wurden unter den Vertragstyp „Werkvertrag“ sämtliche Rechtsverhältnisse subsummiert, bei der sich eine Vertragspartei zur Herstellung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache bzw. einer geistigen Leistung (z.B. das Privatgutachten eines Sachverständigen) verpflichtet. Dem hieraus resultierenden weiten Spektrum denkbarer Einzelfälle soll mit dem neuen Werkvertragsrecht begegnet werden. So treten neben den allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts gesonderte Regelungen zum Bauvertrag und zum Verbraucherbauvertrag. Unter den Titel 9 „Werkvertrag und ähnliche Verträge“ werden künftig auch der Architektenvertrag und der Ingeni-

eurvertrag sowie der Bauträgervertrag gefasst. Komplettiert wird Titel 9 durch den in Untertitel 4 normierten Reisevertrag.

Untertitel 1 Werkvertragsrecht

- Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften
- Kapitel 2 Bauvertrag
- Kapitel 3 Verbraucherbauvertrag
- Kapitel 4 Unabdingbarkeit

Untertitel 2 Architektenvertrag und Ingenieurvertrag

Untertitel 3 Bauträgervertrag

Die allgemeinen, vor die Klammer gezogenen Vorschriften des Werkvertragsrechts gelten auch für den Bauvertrag und den Verbraucherbauvertrag. Dies betrifft insbesondere die Bestimmungen zur Abnahme sowie den Anspruch auf Abschlagszahlungen. Soweit in den einzelnen Kapiteln Ergänzungen oder speziellere Normen geregelt sind, gehen diese den allgemeinen Vorschriften vor. Dies gilt etwa für die Abnahme im Bauvertrag. Hier tritt künftig § 650g Abs. 4 BGB mit dem Erfordernis einer prüffähigen Schlussrechnung neben §§ 640, 641 BGB.

Neu ist zudem das Prinzip der „Konsensualität“. Dieser Grundsatz gilt sowohl für das Werkvertragsrecht als auch für die VOB/B. Die Vertragsparteien sind hiernach angehalten, sich über streitige Fragen zu einigen. In diesem Sinn werden an mehreren Stellen gegenseitige Mitwirkungspflichten der Vertragsparteien in das BGB eingeführt. Dies betrifft u.a. die Leistungsfeststellung bei einer Kündigung gemäß § 648a BGB, das Anordnungsrecht und den Anspruch auf eine angemessene Nachtragsvergütung oder die Zustandsfeststellung nach § 650g BGB. Die künftige Rechtsentwicklung wird zeigen, welche Auswirkungen die gesetzlich angeordneten Einigungspflichten haben werden.

III. Werkvertrag – Allgemeine Vorschriften

1. Abschlagszahlungen (§ 632a BGB)

Anknüpfungsmaßstab

Der Anspruch des Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen bleibt grundsätzlich unverändert. Es ändert sich jedoch der Anknüpfungsmaßstab für die Berechnung des Abschlags. Bisher sah das Gesetz vor, dass der Unternehmer vom Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen kann, in der der Besteller einen Wertzuwachs durch die Leistung erlangt hat. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Wertzuwachs“ hatte jedoch in der Rechtspraxis zu Anwendungsschwierigkeiten geführt. Künftig wird – wie vom Handwerk gefordert – die

bewährte Praxis der VOB/B in § 632a Abs. 1 S. 1 BGB übernommen, wonach sich der Abschlag am Wert der erbrachten Leistung orientiert.

Druckzuschlag

§ 632a Abs. 1 S. 2 BGB regelt bislang, dass Abschlagszahlungen wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden dürfen. Die Abgrenzung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln gestaltet sich in der Praxis jedoch äußerst schwierig. Nach der Gesetzesbegründung steht die Regelung darüber hinaus in einem gewissen Widerspruch zu einem grundlegenden Prinzip des Werkvertragsrechts.

„Im Hinblick auf die zentrale Bedeutung der Abnahme im Werkvertragsrecht sind die Mängelrechte der §§ 634 ff. an die Abnahme geknüpft. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Unternehmer verpflichtet, ein mangel freies Werk zu übergeben. Wann er während der Herstellungsphase entstandene Mängel beseitigt, unterliegt grundsätzlich seiner Disposition. Künftig soll daher der Besteller generell nicht mehr das Recht haben, die Zahlung des Abschlags mit der Begründung zu verweigern, dass sich das Werk zu diesem Zeitpunkt in keinem vertragsgemäßen Zustand befindet. Hierzu wird der bisherige Satz 2 der Vorschrift gestrichen. Bestehen an den erbrachten Leistungen zum Zeitpunkt der Abschlagszahlung Abweichungen vom vertragsgemäßen Zustand, soll der Besteller aber das Recht haben, einen angemessenen Teil der Abschlagszahlung einzubehalten. Dies galt bisher schon durch den Verweis in Satz 3 auf § 641 Absatz 3 für unwesentliche Abweichungen vom vertragsgemäßen Zustand. Durch den neuen Satz 2 wird dieses Recht des Bestellers klarer formuliert. Es gilt nun bei allen Abweichungen vom vertragsgemäßen Zustand unabhängig davon, ob sie wesentlich oder unwesentlich sind. Durch den neuen Satz 3 wird klargestellt, dass keine Änderung der Beweislast für die Vertragsgemäßheit beabsichtigt ist. Sie liegt – wie sonst vor der Abnahme auch – beim Unternehmer.“

Übersicht

Anspruch auf Abschlagszahlung(en) bleibt erhalten

Orientierungsmaßstab: Wert der erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen

Bei nicht vertragsgemäßen Leistungen: Besteller kann Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern

Beweislast für vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer

Vorteil der neuen Regelung: Orientierung am Wert der erbrachten Leistungen (wie in der VOB/B)

2. Abnahmefiktion (§ 640 Abs. 2 BGB)

Mit der neuen Regelung des § 640 Abs. 2 BGB soll es Auftraggebern unmöglich gemacht werden, die Abnahme durch einfaches Schweigen zu verhindern. Voraussetzung der Abnahmefiktion ist jedoch die Fertigstellung des Werks. Die Fertigstellung des Werks ist nicht gleichzusetzen mit der vollständigen Mangelfreiheit des Werks. Die vereinbarten Leistungen müssen – unabhängig von bestehenden Mängeln – abgearbeitet sein. Der Unternehmer muss dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Abnahme setzen. Handelt es sich beim Besteller um einen Verbraucher, muss der Unternehmer zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hinweisen. Verweigert der Besteller die Abnahme, ohne nicht mindestens einen Mangel zu benennen, gilt das Werk als abgenommen. Zur Verhinderung der fiktiven Abnahme genügt zwar die Nennung eines unwesentlichen Mangels. Jedoch bleibt der Besteller auch bei unwesentlichen Mängeln abnahmepflichtig (§ 640 Abs. 1 S. 2 BGB).

3. Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648a BGB)

Das bisherige Werkvertragsrecht sieht kein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund vor. Allerdings ist ein solches Kündigungsrecht in Rechtsprechung und Literatur in Anknüpfung an §§ 643, 649, 314 BGB anerkannt. Dies wird nun vom Gesetzgeber in § 648a BGB aufgegriffen.

Das Kündigungsrecht setzt das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus. Hier wird sich an der bisherigen Rechtsprechung zu orientieren sein. Erfolgt eine Kündigung aus wichtigem Grund, sind die Vertragsparteien zur gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes verpflichtet. Der Leistungsstand ist maßgeblich für den Vergütungsanspruch des Werkunternehmers. Kommt ein Vertragspartner seiner Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Leistungsstandes nicht nach, obliegt ihm die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung.

IV. Bauvertrag

1. Definition (§ 650a BGB)

Nach der neu eingeführten Definition gilt als Bauvertrag ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Der Begriff „Bauwerk“ bezieht sich auf § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB. Dementsprechend ist unter einem Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte und auf nicht nur vorübergehende Verbindung mit diesem angelegte Sache zu verstehen (Palandt-Sprau, 76. Auflage, § 634a BGB, Rz. 10).

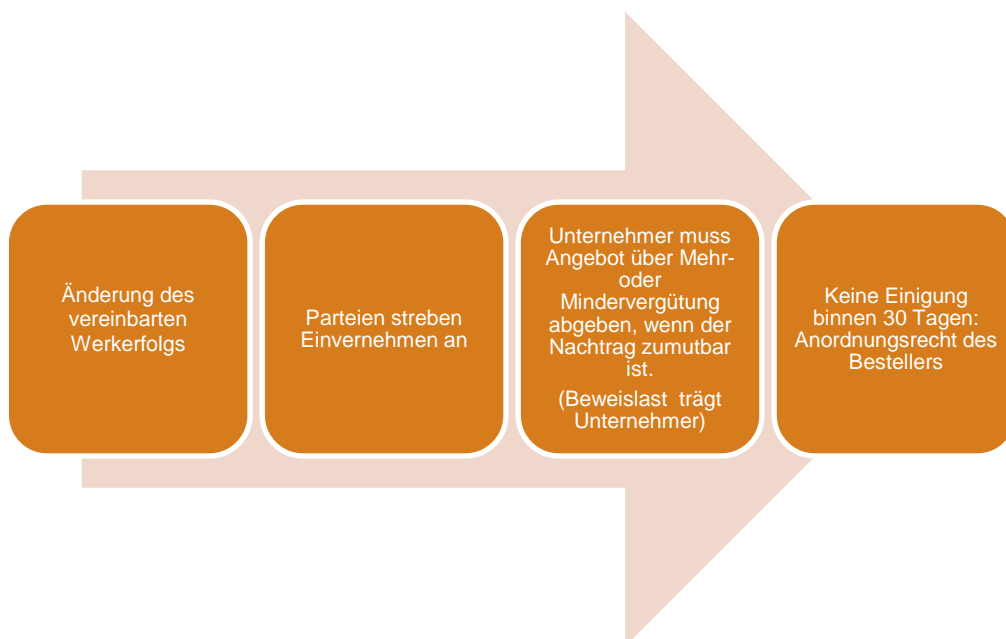
Angesichts dieser Begriffsbestimmungen bleibt im Einzelfall fraglich, ob eine Leistung dem Bauvertragsrecht oder dem Werkvertragsrecht unterfällt. Tätigkeiten des Mauer- und Betonbauers, des Zimmerers oder des Dachdeckers sind dem Bauvertrag zuzuordnen. Bei anderen Ausbauhandwerken gestaltet sich die Abgrenzung in der Regel schwieriger. So sind etwa Arbeiten von Elektrotechnikern oder Kälteanlagenbauern nicht darauf ausgerichtet, ein Bauwerk oder einen Teil davon herzustellen. Infolgedessen findet das Baurecht auf diese Verträge keine Anwendung. Entsprechendes gilt für das Gerüstbauerhandwerk.

Nach § 650a Abs. 2 BGB-neu handelt es sich bei einem Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ebenfalls um einen Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist. Darunter sind nach der Gesetzesbegründung aber nur grundlegende Sanierungsarbeiten – z.B. an Brücken – zu verstehen.

2. Änderung des Vertrags, Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650b BGB)

Erstmalig wird in das BGB ein Anordnungsrecht des Bestellers aufgenommen. Dabei sind zwei gesetzlich geregelte Fälle zu unterscheiden:

Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 650b Abs. 1 S. 1 Nr. 1)

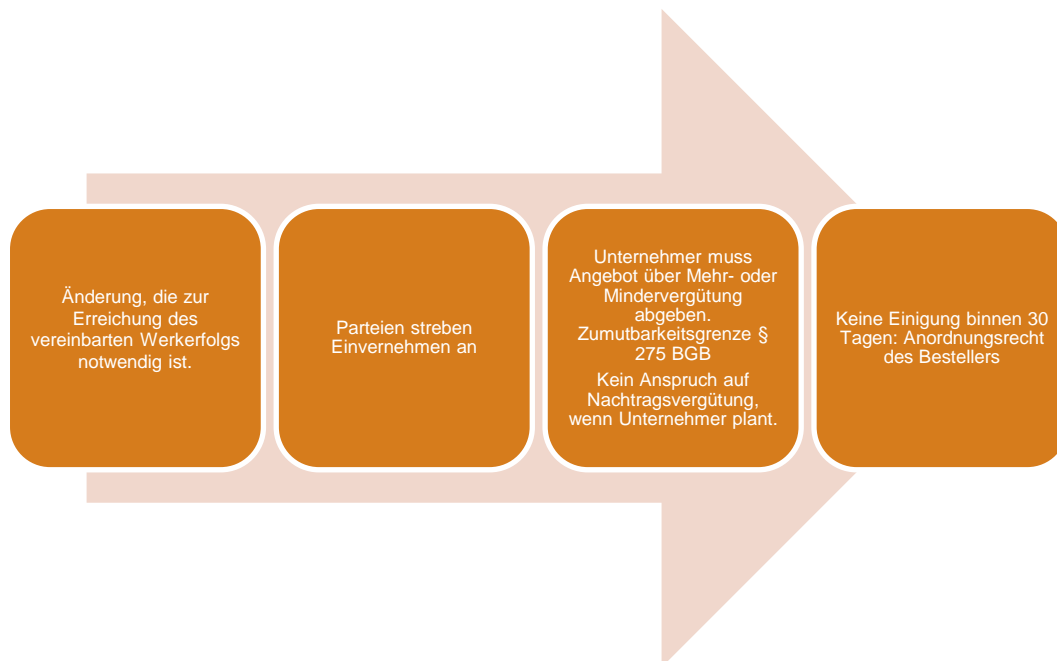


Der erste vom Gesetzgeber vorgesehene Fall ist eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs. Der Besteller geht dabei mit seinem Nachtrag über das ursprünglich vertragliche Vereinbarte hinaus. Die Regelung unterstellt unter der Prämisse des Konsensualprinzips, dass sich die Vertragsparteien über den Nachtrag einigen. Aus diesem Grund ist der Auftragnehmer – gleichsam synallagmatisch – verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung abzugeben. Von dieser Verpflichtung ist er allerdings befreit, wenn der Nachtrag für ihn unzumutbar ist. Kriterien für die

Unzumutbarkeit können u.a. technische Möglichkeiten, die Ausstattung und Qualifikation des Bauunternehmers oder betriebsinterne Vorgänge, wie terminliche Verpflichtung gegenüber einem anderen Auftraggeber bei gleichzeitig knappen personellen Ressourcen sein. Bei der Bestimmung der Unzumutbarkeit sind nach Maßgabe der Gesetzesbegründung zudem die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen. Die Beweislast für die Unzumutbarkeit trägt der Unternehmer.

Können sich die Vertragsparteien binnen 30 Tagen nicht auf einen Nachtrag verständigen, steht dem Besteller das einseitige Anordnungsrecht zu. Unklar ist, ob eine bewusste Verhinderung einer Einigung seitens des Bestellers die 30-Tages-Frist in Gang setzt und zu einem einseitigen Anordnungsrecht des Bestellers führt. Die einseitige Anordnung hat in Textform zu ergehen. Formverstöße führen zur Nichtigkeit.

Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist (§ 650b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB)



Der zweite gesetzlich geregelte Fall betrifft Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind. Es werden somit keine über den ursprünglichen Vertragsgegenstand hinausgehenden Arbeiten angeordnet. Vielmehr handelt es sich um Maßnahmen, ohne die das vertraglich vereinbarte Werk nicht hergestellt werden kann. Das Werk würde ansonsten von Anfang an unter erheblichen Mängeln leiden oder für die angestrebte Nutzung untauglich sein.

Auch für diesen Fall sieht das Gesetz vor, dass sich die Parteien zunächst über den Nachtrag einigen. Wie bei der ersten Alternative des Anordnungsrechts hat auch hier der Unternehmer ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung abzugeben. Zwar besteht diese Pflicht nicht, wenn der Nachtrag für ihn unzumutbar ist. Allerdings sind die Zumutbarkeitskriterien in diesem Fall enger gefasst. Anders als in der ersten

Alternative richtet sich die Zumutbarkeit nicht nach Aspekten, die in der Person des Unternehmers oder seines Unternehmens begründet liegen. Vielmehr gilt nur die Zumutbarkeitseinrede des § 275 BGB. Danach sind die Interessen der Vertragsparteien gegeneinander abzuwägen. Da es sich bei der zweiten Fallalternative um Anordnungen handelt, die zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind, wird der Besteller in der Regel eine starke und nachvollziehbare Position in die Abwägung einbringen können.

Können sich die Vertragsparteien nicht auf die Modalitäten des Nachtrags verständigen, kann der Besteller – wie in der ersten Fallalternative auch – nach Ablauf von 30 Tagen von seinem Anordnungsrecht (in Textform) einseitig Gebrauch machen. Der Anspruch des Unternehmers auf Nachtragsvergütung entfällt vollständig, wenn der Unternehmer für die Planung verantwortlich ist, da die Anordnung auf die fehlerhafte Planung zurückzuführen ist.

Für beide Alternativen des § 650b Abs. 1 S. 1 BGB gilt, dass der Unternehmer bei Planung des Bestellers sein Angebot erst dann abgeben muss, wenn die zur Änderung notwendige Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt wurde. Zudem wirken sich etwaige Leistungsverweigerungsrechte aus dem Hauptvertrag entsprechend auf das Anordnungsrecht aus.

In der Praxis wird die Abgrenzung zwischen einer Anordnung und der Erteilung eines neuen Auftrags Schwierigkeiten hervorrufen. Im Hinblick auf die – teilweise negativen – Rechtsfolgen sollte dies in der Beratung mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft werden.

3. Vergütungsanpassung bei Anordnungen (§§ 650b – 650c BGB)

Spiegelbildlich zum Anordnungsrecht des Bestellers wird künftig der Anspruch des Auftragnehmers auf Nachtragsvergütung im Gesetz verankert. Die Höhe des vermehrten oder verminderten Aufwands muss der Unternehmer nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn ermitteln (§ 650c Abs. 1 BGB). Auch § 650c BGB greift die entsprechende Bestimmung des § 650b BGB auf, wonach im Fall einer Planungspflicht des Unternehmers und der Anordnung zur Erreichung des vertraglichen Erfolgs kein Anspruch auf Nachtragsvergütung besteht.

Bei der Berechnung der Nachtragsvergütung dürfen Unternehmer auf ihre ursprüngliche Kalkulation zurückgreifen. Nutzt ein Unternehmer diese Möglichkeit, besteht eine widerlegbare Vermutung für die Angemessenheit des Angebots zur Nachtragsvergütung (§ 650c Abs. 2 BGB). Widerlegt der Besteller, dass die Urkalkulation angemessen ist, gilt die allgemeine Bestimmung des § 650c Abs. 1 BGB.

Zur Berechnung der tatsächlich erforderlichen Kosten müssen die hypothetischen Kosten den Ist-Kosten gegenübergestellt werden.

Differenz zwischen	
Hypothetischen Kosten (Beauftragte Ist-Kosten, <u>nicht</u> ursprüngliche Kosten gem. Kalkulation)	Ist-Kosten, die aufgrund der Anordnung tatsächlich entstanden sind

Bei Abschlagszahlungen zu Nachträgen ist die sog. 80%-Regelung in § 650c Abs. 3 BGB zu beachten. Danach können Unternehmer bis zu 80% der veranschlagten Nachtragsvergütung als Abschlagszahlungen verlangen. Voraussetzung ist, dass Abschlagszahlungen vereinbart sind oder nach § 632a BGB geschuldet werden. Zudem muss der Unternehmer ein Angebot für die Nachtragsvergütung vorlegen, über das keine Einigung erzielt werden konnte und keine anderslautende (Gerichts-) Entscheidung ergangen ist (§ 650b Abs. 1 S. 2 BGB).

Dieser Anspruch wird nur scheinbar durch § 650c Abs. 3 S. 2 konterkariert, wonach die Mehrvergütung nach § 650c Abs. 1 und 2 BGB erst nach Abnahme des Werkes fällig wird. Hierbei handelt es sich vielmehr um die Bekräftigung des allgemeinen Grundsatzes, dass der Unternehmer vorleistungspflichtig ist. Dementsprechend bestimmt § 650c Abs. 3 S. 3 BGB, dass Zahlungen des Bestellers, die die nach § 650c Abs. 1 und 2 BGB geschuldete Mehrvergütung übersteigen, vom Unternehmer mit Zinsen zurückzugewähren sind.

4. Einstweilige Verfügung (§ 650d BGB)

Die Regelung des § 650d BGB bleibt deutlich hinter den Erwartungen der an Bauvorhaben beteiligten Gruppen zurück. Es war die gesetzliche Fixierung eines schnellen Streitbeilegungsverfahrens angestrebt, um langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen über Anordnungen und die Nachtragsvergütung zu vermeiden. Die positiven Aspekte des § 650d BGB beschränken sich darauf, dass der Verfügungsgrund (die Eilbedürftigkeit) bei Anträgen auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung (§ 935 BGB) nicht nachgewiesen werden muss. Ansonsten bleiben sämtliche zivilprozessualen Angriffs- und Verteidigungsmittel erhalten. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein Hauptsachverfahren anschließt.

Um möglichst alle Rechtsmittel ausschöpfen zu können, ist es Unternehmern anzuraten, eine Schutzschrift nach § 945 ZPO zu hinterlegen. Mit einer solchen Schutzschrift kann vorgebeugt werden, dass gerichtliche Entscheidungen ohne Anhörung der Gegenpartei getroffen werden, obwohl dies in der Praxis sehr selten und nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände vorkommen dürfte.

5. Bauhandwerkersicherung (§ 650f BGB) und Sicherungshypothek des Bauunternehmers (§ 650e BGB)

Bauhandwerkersicherung

Wie bislang gilt die Bauhandwerkersicherung nicht für alle werkvertraglichen Leistungen, sondern nur für Bauleistungen. Deshalb gehört die Regelung in den Kontext des Bauvertragsrechts. Inhaltliche Änderungen erfährt hierbei lediglich das Verbraucherprivileg in Absatz 6. Anders als bisher gilt das Privileg nur noch für Verbraucher, die einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB oder einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB abschließen. Somit haben Handwerker, die eine abgrenzbare Leistung zur Instandsetzung eines Einfamilienhauses erbringen, künftig einen Anspruch auf eine Bauhandwerkersicherung.

Sicherungshypothek des Bauunternehmers

Die Regelung über die Sicherungshypothek des Bauunternehmers ist künftig in § 650e BGB normiert. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden. Etwas anderes gilt für die Sicherungshypothek des Inhabers einer Schiffswerft. Die künftig in § 647a BGB geregelte Vorschrift erfährt eine inhaltliche Erweiterung und erstreckt sich infolgedessen auch auf Teilleistungen.

6. Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung (§ 650g BGB)

Zustandsfeststellung

Eine gesetzliche Regelung über die Zustandsfeststellung gibt es bislang weder im BGB noch in der VOB/B. Sie ist ein weiteres auf den Konsens der Vertragsparteien gerichtetes Instrument. Ausgangspunkt für die Zustandsfeststellung ist die Verweigerung des Bestellers zur Abnahme unter Angabe von Mängeln.

Abnahme
Hauptpflicht des Bestellers
Voraussetzung:
Abnahmefähigkeit (kein Ausschlussgrund für Abnahme, § 640 Abs. 1 S. 1 HS 2 BGB)
Abnahmereife (vertragsmäßig hergestelltes Werk, vollständig und mangelfrei)

In dieser Situation sind Besteller verpflichtet, auf Verlangen des Unternehmers an einer Zustandsfeststellung mitzuwirken. Die Zustandsfeststellung muss Angaben

über den Tag der Anfertigung enthalten und ist von beiden Vertragsparteien zu unterzeichnen. Mit Mängeln, die bei der Zustandsfeststellung nicht protokolliert werden, ist der Auftraggeber zu einem späteren Zeitpunkt nicht präkludiert. Das Verfahren hat damit keine hemmende oder anspruchsausschließende Wirkung. Der Umfang der Mitwirkungspflicht ist jedoch gesetzlich nicht näher bestimmt. So ist unklar, ob sie eine aktive und umfassende Beteiligung an der Aufnahme der vom Besteller angegebenen Mängel oder lediglich ein passives Begleiten des Unternehmers bei der Zustandsfeststellung erfasst.

Verschließt sich der Besteller einer Zustandsfeststellung durch ausdrückliche Weigerung oder durch einfaches Fernbleiben vom vereinbarten Termin, kann der Unternehmer das Verfahren einseitig vornehmen. Auch in diesem Fall ist im Dokument anzugeben, wann es angefertigt wurde und muss vom Unternehmer unterzeichnet werden. Dem Besteller ist eine Abschrift auszuhändigen.

Werden bei der Zustandsfeststellung Mängel festgestellt, sind zwei Fälle zu unterscheiden:



Handelt es sich um wesentliche Mängel, hat der Besteller weiterhin seinen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Unternehmer.

Sind die festgestellten Mängel unwesentlich, hat der Unternehmer nach § 640 Abs. 1 S. 2 BGB einen Abnahmeanspruch. Bei einer weiteren Verweigerung der Abnahme gerät der Besteller in Verzug und trägt das durch den Gefahrübergang entstehende Risiko. Dasselbe gilt, wenn sich bei der Zustandsfeststellung zeigt, dass die vom Besteller behaupteten Mängel nicht vorliegen.

Positiv für Unternehmer ist zudem die gesetzliche Vermutung, wonach offenkundige Mängel, die nach Zustandsfeststellung geltend gemacht werden, vom Besteller zu vertreten sind. Insgesamt kann die Zustandsfeststellung dem Unternehmer helfen, den Besteller unter Druck zu setzen. Hilfreich kann sie auch bei einer gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen des Unternehmers sein.

Schlussrechnung

Das geltende Werkvertragsrecht sieht nicht vor, dass eine Schlussrechnung Fälligkeitsvoraussetzung für den Werklohnanspruch ist. Im Baubereich ist diese Maßgabe jedoch durch die VOB/B etabliert. Eine entsprechende Regelung wird nun mit § 650g Abs. 4 BGB auch für das gesetzlich geregelte Bauvertragsrecht eingeführt. Damit tritt die Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung neben die Abnahme. Die Schlussrechnung muss prüffähig sein, d.h. es muss sich um eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen handeln, die für den Besteller nachvollziehbar ist. Für die Praxis stellt sich die Frage, ob sich die Nachvollziehbarkeit auch in Zukunft an einem in Bausachen erfahrenen Adressaten richtet. Nach der gesetzlichen Vermutung in § 650g Abs. 4 S. 3 BGB gilt die Schlussrechnung zumindest dann als prüffähig, wenn nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang begründete Einwendungen gegen die Prüffähigkeit erhoben werden.

7. Schriftform der Kündigung (§ 650h BGB)

Durch § 650h BGB wird festgelegt, dass jede Kündigung eines Bauvertrags – wie die Kündigung eines Mietverhältnisses oder eines Arbeitsverhältnisses – der Schriftform bedarf. Diese Regelung dient laut Gesetzesbegründung der Rechtsicherheit und der Beweissicherung. Darüber hinaus soll sie die Bauvertragsparteien vor übereilten Handlungen schützen, die angesichts des Umfangs von Bauverträgen mit erheblichen negativen Folgen verbunden sein können. Das Schriftformerfordernis gilt im Hinblick auf diesen Schutzzweck sowohl für die freie Kündigung (bisher § 649, jetzt § 648 BGB), als auch für die Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648a BGB).

V. Verbraucherbaupvertrag

Als neuen und besonderen Vertragstypus wird in den §§ 650i bis 650n BGB der Verbraucherbaupvertrag geregelt.

1. Definition und Anwendungsbereich

Verbraucherbaupverträge sind nach der gesetzlichen Definition Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Die neuen gesetzlichen Regeln gelten demnach ausschließlich für Verträge, in denen ein Verbraucher einen Unternehmer mit der schlüsselfertigen Errichtung eines Gebäudes beauftragt. Die Vergabe einzelner Aufträge, wie etwa der Einbau einer neuen Heizung in ein bereits bestehendes Gebäude oder die Ausbesserung von Dachschäden, fallen nicht darunter. Vor diesem Hintergrund werden absehbar nur wenige Handwerksbetriebe im Bau- und Ausbaubereich in den Anwendungsbereich der Vorschriften fallen.

Im Gegensatz zum Bauvertrag sieht das BGB für den Verbraucherbauprojekt die Textform vor (§ 650i Abs. 2 BGB). In Anbetracht der finanziellen Verpflichtungen und des wirtschaftlichen Risikos, das Verbraucher in der Regel mit dem Bau eines Eigenheims eingehen, erscheint dies angemessen.

2. Baubeschreibungspflicht (§ 650j BGB) und Inhalt des Vertrags (§ 650k BGB)

Die Ausgestaltung der Baubeschreibungspflicht ist systematisch gestaffelt. Im Rahmen der gesetzlichen Regelungen über den Verbraucherbauprojekt normiert das BGB lediglich Grundsätze. Einzelheiten werden in Artikel 249 EGBGB geregelt. Die Informationspflicht des Unternehmers besteht grundsätzlich nur, soweit der Verbraucher nicht selbst oder ein von ihm beauftragter Dritter die wesentlichen Planungsvorgaben macht.

Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen (Artikel 249 § 1 EGBGB).

In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Sie muss mindestens folgende Informationen enthalten:

- allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,
- Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,
- Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
- gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,
- Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke,
- gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus,
- gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,
- Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
- gegebenenfalls Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

Die Baubeschreibung wird Vertragsinhalt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren (§ 650k Abs. 1 BGB). Nach § 650k Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung des Vertrags, insbesondere bei einer unvollständigen Baubeschreibung, zu Lasten des Unternehmers. Der Vertrag muss zudem verbindliche Angaben zum Zeit-

punkt der Fertigstellung enthalten. Kann ein solcher Termin bei Vertragsabschluss nicht angegeben werden, ist zumindest die Dauer der Bauausführung in den Vertrag aufzunehmen (§ 650k Abs. 3 BGB).

3. Widerrufsrecht (§ 650l BGB)

Wie bei anderen Verbraucherverträgen steht dem Auftraggeber eines Verbraucherbauvertrags ein Widerrufsrecht zu, über das ihn der Unternehmer zu belehren hat. Unterbleibt die Belehrung, beginnt die Widerrufsfrist nicht zu laufen (§ 356e BGB). Der Gesetzgeber hat der Vorschrift des Art. 249 § 3 EGBGB ein Muster für die Widerrufsbelehrung beigefügt.

Muster für die Widerrufsbelehrung bei Verbraucherbauverträgen

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.

Der Unternehmer genügt seinen gesetzlichen Informationspflichten zum Widerrufsrecht, wenn er das Muster für die Widerrufsbelehrung korrekt ausfüllt und dem Verbraucher in Textform übermittelt (Art. 249 § 3 Abs. 2 EGBGB). Dabei sollte die Belehrung nicht verändert werden und ist entsprechend den Gestaltungshinweisen auszufüllen. Zugleich wird durch die Formulierung der Vorschrift klargestellt, dass keine Pflicht zur Nutzung der Musterbelehrung besteht.

4. Abschlagszahlungen und Sicherheit für Fertigstellung (§ 650m BGB)

Unternehmer sind auch im Rahmen eines Verbraucherbauvertrags berechtigt, von ihren Auftraggebern Abschlagszahlungen zu verlangen. Allerdings ist die Höhe der Abschlagszahlungen gesetzlich begrenzt. Sie beträgt maximal 90% der vereinbarten Vergütung inklusive Nachtragsforderungen (§ 650m Abs. 1 BGB).

Als Ausgleich hat der Unternehmer dem Verbraucher eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5% der vereinbarten Vergütung zu leisten (§ 650m Abs. 2 BGB). Die Sicherheit wird mit der ersten Abschlagszahlung des Verbrauchers fällig.

Die Absätze 2 und 3 entsprechen weitgehend den bisherigen Absätzen 3 und 4 des § 632a BGB. Angepasst wurde der Anwendungsbereich an den in § 650i BGB normierten Begriff des Verbraucherbauvertrags. Bisher fand die Vorschrift auf Verträge eines Verbrauchers über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks Anwendung. In der Praxis dürften sich hierdurch keine wesentlichen Veränderungen ergeben. Neu aufgenommen wurde in Absatz 2 Satz 2 der Fall, dass sich der Vergütungsanspruch durch eine Anordnung des Bestellers nach den §§ 650b, 650c BGB erhöht.

5. Erstellung und Herausgabe von Unterlagen (§ 650n BGB)

Die Vorschriften des Verbraucherbauvertragsrechts werden durch die Pflicht des Unternehmers zur Herausgabe von Unterlagen in § 650n BGB ergänzt. Danach hat der Unternehmer diejenigen Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistungen unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden (§ 650n Abs. 1 BGB). Dies muss rechtzeitig vor Beginn der Ausführung der geschuldeten Leistung geschehen. Die Pflicht entfällt, wenn der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

In gleicher Weise hat der Unternehmer spätestens mit der Fertigstellung des Werks 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 (§ 650n Abs. 3 BGB).

Nach Absatz 3 treffen den Unternehmer entsprechende Pflichten, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber oder ein Fördermittelgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt, und wenn der Unternehmer die berechtigte Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.

6. Abweichende Vereinbarungen (§ 650o BGB)

Damit von den verbraucherschützenden Vorschriften des Kapitels 3 und des § 640 BGB nicht zulasten von Verbrauchern abgewichen werden kann, ordnet § 650o BGB an, dass es sich hierbei um zwingendes Recht handelt. Etwas anderes gilt jedoch für die Regelungen der §§ 632a, § 650m BGB, von denen durch Individualvereinbarung abgewichen werden kann.

VI. Architektenvertrag

Die neuen Regelungen über den Architektenvertrag und den Ingenieurvertrag sind in den §§ 650p bis 650t BGB normiert. Von einer umfassenden Darstellung wird hier abgesehen. Für Betriebe des Bau- und Ausbauhandwerks ist lediglich die Vorschrift des § 650t BGB von praktischer Bedeutung. Danach können Architekten bzw. Ingenieure ihre Leistung im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer verweigern. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Mangel an einem Bauwerk oder einer Außenanlage auf einen Überwachungsfehler des Architekten bzw. des Ingenieurs sowie auf eine mangelhafte Leistung des ausführenden Bauunternehmers zurückzuführen ist. Solange der Besteller dem bauausführenden Unternehmer in einer solchen Situation noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, kann der Architekt bzw. der Ingenieur seine Leistung verweigern.

VII. Einrichtung von Baukammern und Bausenaten

Der Gesetzgeber greift die Forderung des Handwerks und anderer Organisationen, wie etwa dem Baugerichtstag e.V., auf und sieht die obligatorische Einführung von Baukammern bei den Landgerichten (§ 72a GVG) und von Bausenaten bei den Oberlandesgerichten (§ 119a GVG) vor. Hierbei werden den Bundesländern jedoch keine Vorgaben über die Besetzung der einzelnen Kammern und Senate gemacht. Ob die Erwartungen insbesondere der Wirtschaft in der Praxis erfüllt werden, hängt im Wesentlichen davon ab, dass etwa die Baukammern nicht mit – häufig wechselnden – Berufsrichtern, sondern entsprechend den Kammern für Handelssachen mit erfahrenen Praktikern besetzt werden. Nur dies führt zur Gewährleistung sachkundiger Rechtsprechung durch spezialisierte und geschulte Richter sowie Fachrichter aus den wesentlichen Gebieten des Bauingenieur- und Architekturwesens und der Baubetriebslehre.

VIII. Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Fraglich ist, ob und wenn ja in welchem Umfang durch Allgemeine Geschäftsbedingungen von den Vorschriften des Bauvertragsrechts abgewichen werden darf. Für Verbraucherbauverträge ist in diesem Zusammenhang § 650o BGB zu beachten. Für die übrigen Vertragstypen gelten die allgemeinen Vorschriften des AGB-Rechts (insbesondere §§ 307 – 310 BGB).

Angesichts der Anzahl an neuen unbestimmten Rechtsbegriffen sowie an gesetzlichen Leitbildern, die das BGB bislang nicht kannte, sollten AGB-Regelwerke nicht unbedacht erstellt werden.

Definition Bauvertrag

Zu den neuen gesetzlichen Leitbildern zählt die Definition des Bauvertrags. Wie oben bereits ausgeführt, ergeben sich vor allem für die Handwerke im Ausbaubereich Abgrenzungsfragen bis hin zu der Problematik möglicher Rechtsfolgen. Unterfällt eine Leistung der Definition des Bauvertrags, finden auch die Bestimmungen über das einseitige Anordnungsrecht Anwendung. Ist eine Leistung dem Werkvertragsrecht zuzuordnen, besteht dagegen nicht die Möglichkeit, eine Bauhandwerkersicherung zu verlangen. Vor diesem Hintergrund kann deshalb ein Interesse an einer AGB-Regelung bestehen, dass bestimmte Leistungen immer oder nie eine Bauleistung im Sinne des § 650a BGB darstellen.

Anordnungsrecht, Nachtragsvergütung, Einstweilige Anordnung

Das einseitige Anordnungsrecht und der damit im Zusammenhang stehende Anspruch auf Nachtragsvergütung sowie die Erleichterung bei der Einstweiligen Anordnung sind ebenfalls Rechtsinstitute, die es bislang im BGB nicht gab. Auch hier ist nicht absehbar, inwieweit einzelne Rechte durch entsprechende AGB-Regelungen beschränkt oder ganz ausgeschlossen werden können.

Zustandsfeststellung

Neben dem grundsätzlichen Einigungserfordernis der §§ 650b, 650c BGB hält die Zustandsfeststellung nach § 650g BGB als weiteres „konsensuales“ Element Einzug in das Gesetz. Die Mitwirkungspflichten der Vertragsparteien werden damit zu einem wesentlichen Merkmal des Bauvertrags. Wegen der Rechtsfolgen etwa bei der Zustandsfeststellung kann es im Interesse eines Bestellers liegen, sich durch AGB weitestgehend von den Rechtsfolgen der mangelnden Kooperation oder der Wirkung der gesetzlichen Vermutung in § 650g Abs. 3 BGB zu befreien.

Es wird ein besonderes Augenmerk darauf zu legen sein, wie sich die AGB-Praxis entwickeln wird. Einstweilen sollten Betriebe bei der Erstellung von AGB dahingehend beraten werden, dass die Möglichkeit von rechtlichen Einschränkungen gegenüber Verbrauchern mittels AGB äußerst begrenzt sind. Insbesondere besteht keine Möglichkeit, mit einem Verbraucher die VOB/B zu vereinbaren. Zudem scheint es ratsam – wenn möglich – im B2B-Bereich die VOB/B zu vereinbaren. Die neuen und unbestimmten Rechtsbegriffe und veränderten Leitbilder erschweren eine rechtssichere Einschätzung bezüglich der künftigen Rechtsprechung und der AGB-Festigkeit einzelner Klauseln. Dem gegenüber haben Handwerksbetriebe Erfahrung bei der Verwendung der VOB/B. Zudem ist die diesbezügliche Rechtsprechung verlässlich

einschätzbar. Zu beachten ist, dass die Privilegierung der VOB/B (keine Inhaltskontrolle im B2B-Bereich, § 310 Abs. 1 S. 3 BGB) nur gilt, wenn die VOB/B als Ganzes vereinbart wird. Die Verwendung lediglich einzelner Klauseln der VOB/B birgt dagegen das Risiko der Unzulässigkeit. Wegen der Ungewissheit, wie sich die Rechtsprechung zukünftig entwickelt, sollte Handwerksbetrieben von einer solchen Vorgehensweise abgeraten werden.

Anhang Gesetzestext

§ 309 BGB

Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

...

8. (Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung)

a) (Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen)
eine Bestimmung, die bei einer vom Verwender zu vertretenden, nicht in einem Mangel der Kaufsache oder des Werkes bestehenden Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausschließt oder einschränkt; dies gilt nicht für die in der Nummer 7 bezeichneten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften unter den dort genannten Voraussetzungen;

b) (Mängel)

eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

aa) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte)

die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;

bb) (Beschränkung auf Nacherfüllung)

die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;

cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung)

die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 oder § 635 Absatz 2 zu tragen oder zu ersetzen;

dd) (Vorenthalten der Nacherfüllung)

der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;

ee) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige)

der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff zulässige Frist;

ff) (Erleichterung der Verjährung)

die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 erleichtert oder in den sonstigen Fällen eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird;

...

§ 439 BGB

Nacherfüllung

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

(2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(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.

(4) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

(5) Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

§ 632a BGB

Abschlagszahlungen

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

§ 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Die Sätze 1 bis 5 gelten auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.

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

§ 640 BGB

Abnahme

(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

(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.

§ 648a BGB Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.
- (2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.
- (3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.
- (4) Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Vertragspartei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandfeststellung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.
- (6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

§ 650a BGB Bauvertrag

- (1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.
- (2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

§ 650b BGB Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- (1) Begehrt der Besteller
 1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
 2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.
- (2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in

Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

§ 650c BGB Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b

- (1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.
- (2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.
- (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.

§ 650d BGB Einstweilige Verfügung

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

§ 650e BGB Sicherungshypothek des Bauunternehmers

Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

650f Bauhandwerkersicherung

- (1) Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abge-

nommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

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

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 650g BGB

Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung

(1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit der Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.

(2) Bleibt der Besteller einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Zustandsfeststellung fern, so kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung auch einseitig

vornehmen. Dies gilt nicht, wenn der Besteller infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat. Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.

(3) Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

(4) Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

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

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

§ 650h BGB

Schriftform der Kündigung

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

§ 650i BGB

Verbraucherbaupvertrag

(1) Verbraucherbaupverträge 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 Verbraucherbaupvertrag bedarf der Textform.

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

§ 650j BGB

Baubeschreibung

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben.

Artikel 249 EGBGB

Informationspflichten bei Verbraucherbaupverträgen

§ 1

Informationspflichten bei Verbraucherbaupverträgen

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.

§ 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."

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.

§ 650k BGB

Inhalt des Vertrags

(1) Die Angaben der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung in Bezug auf die Bauausführung werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.

(2) Soweit die Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist, ist der Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung, auszulegen. Zweifel bei der Auslegung des Vertrags bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung gehen zu dessen Lasten.

(3) Der Bauvertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder, wenn dieser Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrags nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. Enthält der Vertrag diese Angaben nicht, werden die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zur Dauer der Bauausführung Inhalt des Vertrags.

§ 650I 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 Artikels 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht zu belehren.

§ 650m BGB

Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs

(1) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen nach § 650c nicht übersteigen.

(2) Dem Verbraucher ist bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge einer Anordnung des Verbrauchers nach den §§ 650b und 650c oder infolge sonstiger Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags um mehr als 10 Prozent, ist dem Verbraucher bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 Prozent des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. Auf Verlangen des Unternehmers ist die Sicherheitsleistung durch Einbehalt dergestalt zu erbringen, dass der Verbraucher die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückhält.

(3) Sicherheiten nach Absatz 2 können auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb

befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

(4) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, ist eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichtet, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 Prozent der vereinbarten Vergütung übersteigt. Gleiches gilt, wenn die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben.

§ 650n 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 öffentlichrechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird. Die Pflicht besteht nicht, soweit der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter 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.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt und wenn der Unternehmer die berechnete Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.

§ 650o BGB

Abweichende Vereinbarungen

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

§ 650t BGB

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.

§ 72a GVG

Bei den Landgerichten werden eine Zivilkammer oder mehrere Zivilkammern für folgende Sachgebiete gebildet:

1. Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften,
 2. Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen,
 3. Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen und
 4. Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen.
- Den Zivilkammern nach Satz 1 können neben den Streitigkeiten aus den in Satz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Sachgebieten auch Streitigkeiten nach den §§ 71 und 72 zugewiesen werden.

§ 119a GVG

Bei den Oberlandesgerichten werden ein Zivilsenat oder mehrere Zivilsenate für die folgenden Sachgebiete gebildet:

1. Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften,
 2. Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen,
 3. Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen und
 4. Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen.
- Den Zivilsenaten nach Satz 1 können neben den Streitigkeiten aus den in Satz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Sachgebieten auch Streitigkeiten nach § 119 Absatz 1 zugewiesen werden.