

**REDAKTION** | Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung? Schreiben Sie an IWW Institut, Redaktion „FMP“  
Aspastr. 24, 59394 Nordkirchen  
Fax: 02596 922-80, E-Mail: [fmp@iww.de](mailto:fmp@iww.de)  
Als Fachverlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht gestattet.

**ABONNENTENBETREUUNG** | Fragen zum Abonnement beantwortet Ihnen der IWW Institut Kundenservice, Franz-Horn-Str. 2, 97091 Würzburg  
Telefon: 0931 4170-472, Fax: 0931 4170-463, E-Mail: [kontakt@iww.de](mailto:kontakt@iww.de)  
Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Nürnberg  
IBAN: DE80 7601 0085 0007 1398 57, BIC: PBNKDEFFXXX



#### IHR PLUS IM NETZ | Online – Mobile – Social Media

**Online:** Unter [fmp.iww.de](http://fmp.iww.de) finden Sie

- Downloads (Checklisten, Musterformulierungen u.v.m.)
- Archiv (alle Beiträge seit 2007)
- Rechtsquellen (Urteile, Gesetze, Verwaltungsanweisungen u.v.m.)

Vergrößern Sie Ihren Wissensvorsprung: Registrieren Sie sich auf [iww.de/registrieren](http://iww.de/registrieren), schalten Sie Ihr Abonnement frei und lesen Sie aktuelle Fachbeiträge früher.  
Rufen Sie an, wenn Sie Fragen haben: 0931 4170-472.

**Mobile:** Lesen Sie „FMP“ in der myIWW-App für Smartphone/Tablet-PC.

- Appstore (iOS)
- Google play (Android) → Suche: myIWW oder scannen Sie den QR-Code



**Social Media:** Folgen Sie „FMP“ auch auf [facebook.com/fmp.iww](https://facebook.com/fmp.iww)



**NEWSLETTER** | Abonnieren Sie auch die kostenlosen IWW-Newsletter für Rechtsanwälte auf [iww.de/newsletter](http://iww.de/newsletter):

- FMP-Newsletter
- BGH-Leitsatz-Entscheidungen
- IWW kompakt für Rechtsanwälte
- BFH-Leitsatz-Entscheidungen



**SEMINARE** | Nutzen Sie das IWW-Seminarangebot für Ihre Fortbildung: [seminare.iww.de](http://seminare.iww.de)

#### FORDERUNGSMANAGEMENT PROFESSIONELL (ISSN 1864-9769)

**Herausgeber und Verlag** | IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, Geschäftsführer: Dr. Jürgen Böhm, Telefon: 02596 922-0, Fax: 02596 922-80 E-Mail: [info@iww.de](mailto:info@iww.de), Internet: [iww.de](http://iww.de)  
Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

**Redaktion** | RA (Syndikus-RA) Michael Bach (Chefredakteur, verantwortlich)

**Ständige Autoren** | VRiOLG Frank-Michael Goebel, Koblenz (Schriftleiter); RiAG Prof. Dr. Heinz Vallender, Erfstadt; Dipl.-RPfl. Uwe Salten, Hagen; LRD Franz-Josef Theis, Koblenz; Geschäftsführer der Notarkammer, Dr. Thomas Steinhauer, Koblenz; Rechtsanwalt Jochen Schatz, Berlin

**Bezugsbedingungen** | Der Informationsdienst erscheint monatlich. Er kostet pro Monat 15,75 EUR einschließlich Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Monatsende kündbar.

**Hinweise** | Alle Rechte am Inhalt liegen beim IWW Institut. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugswise nur nach schriftlicher Zustimmung des IWW Instituts erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.

**Zitierweise** | Beispiele: „Müller, FMP 11, 20“ oder „FMP 11, 20“

**Bildquellen** | Umschlagseite 2: Irma Korthals (Bach), René Schwerdtel (Brochtrop)

**Druck** | H. Rademann GmbH Print + Business Partner, 59348 Lüdinghausen

## BAURECHT

## Das neue Bauvertragsrecht: ein erster Überblick aus der Sicht des Forderungsmanagements

Das „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren“ vom 28.4.17 (BGBl. I, 969) tritt am 1.1.18 in Kraft. Ziel ist es, das Baurecht als Spezialmaterie stärker zu positionieren und dabei den europäischen Anforderungen an den Verbraucherschutz Rechnung zu tragen. Das Gesetz wirkt sich auch auf das Forderungsmanagement aus. In dieser Ausgabe erhalten Sie daher einen ersten Überblick zum eigentlichen Werkvertragsrecht. In den nächsten Ausgaben beleuchten wir u. a. die Änderungen im Kaufrecht oder im Recht der AGB. Schon der Überblick zeigt, dass sich jeder Rechtsdienstleister frühzeitig mit der Novelle auseinandersetzen muss, da sie schon 2017 Auswirkungen auf die Beratungspraxis hat. |

### 1. Neues Werkvertragsrecht in vier Kapiteln

Das bisherige Werkvertragsrecht wird mit der Neuregelung in drei Untertiteln und vier Kapiteln neu aufbereitet.

- Das eigentliche Werkvertragsrecht wird im ersten Unterabschnitt in vier Kapitel unterteilt:
  - Die bisherigen werkvertraglichen Vorschriften werden im Kapitel 1 mit den „Allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechtes“ bereinigt um spezifisch den Bauvertrag betreffende Vorschriften.
  - Das zweite Kapitel nimmt ab § 650a BGB die besonderen Regelungen des Bauvertrags auf, was insbesondere die Sicherungshypothek und die Bauhandwerkersicherung umfasst.
  - Die Besonderheiten des Verbraucherschutzes beim Bauvertrag sind im dritten Kapitel ab § 650l ZPO zu finden, wobei den Regelungen über die Abschlagszahlung und die Absicherung des Vergütungsanspruchs in § 650m BGB besondere Bedeutung zukommen.
  - Grundsätzlich gilt im Privatrecht die Privatautonomie, sodass eine abweichende vertragliche Regelung möglich ist. Diese Möglichkeiten werden für das Werkvertragsrecht im vierten Kapitel mit § 650o ZPO eingeschränkt.
- Im zweiten Unterabschnitt werden ab § 650p ZPO die Architektenverträge sowie die Ingenieurverträge geregelt.
- Eine Sonderregelung im BGB erfährt dann letztlich der Bauträgervertrag.

Bereinigung des  
Werkvertragsrechts

Verbraucherrechte

Einschränkung der  
Privatautonomie

Bauträgervertrag

**PRAXISHINWEIS** | Die Übergangsregelung findet sich in Art. 229 § 39 EGBGB. Danach sind die neuen Regelungen nur auf Verträge anzuwenden, die nach dem 31.12.17 geschlossen werden. Für die zweite Jahreshälfte 2017 wird sich deshalb in der Beratungspraxis die Frage stellen, ob mit dem Vertragsabschluss gewartet oder er noch vor dem Jahresabschluss angestrebt werden soll. Da die Interessen unterschiedlich sind, kann je nach Sichtweise eine unterschiedliche Empfehlung in Betracht kommen.

Außerhalb des Werkvertragsrechts hat der Gesetzgeber die Bestimmungen zu der Kostentragung für den Ein- und Ausbau mangelhaften Baumaterials neu geregelt. Der Lieferant wird an diesen Kosten beteiligt, was er in seiner Preiskalkulation berücksichtigen oder durch eine entsprechende Rückversicherung als Risiko abdecken müssen. Die Möglichkeiten, dies vertraglich auszuschließen, sind begrenzt und streitträchtig.

## 2. Änderungen im allgemeinen Teil

Das Recht auf Abschlagszahlung nach § 632a Abs. 1 S. 1 und 2 BGB a.F. wird etwas präziser gefasst und vor allem von der in der Praxis kaum beherrschbaren Voraussetzung entlastet, dass der Wertzuwachs die Höhe begrenzt. Jetzt kommt es allein auf den Wert der bereits erbrachten vertraglichen Leistung an. Der Unternehmer kann vom Besteller nach der Neuregelung also 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.

**PRAXISHINWEIS** | Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung bleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer. Das kann es schwieriger machen, den Zahlungsanspruch durchzusetzen. Dies unterscheidet sich aber nicht von der bisherigen Rechtsprechung.

Neben das künftig in § 648 BGB geregelte, freie Kündigungsrecht (bisher: § 649 BGB) tritt künftig auch ein gesetzlich normiertes Recht der Kündigung aus wichtigem Grund. Das entspricht dem Stand der Rechtsprechung. Wie in anderen Zusammenhängen kommt es auf eine Interessenabwägung an, die die Fortsetzung der vertraglichen Bindung unzumutbar erscheinen lässt. Bringt dies eher Rechtssicherheit, liegt die Neuerung in der Verpflichtung beider Vertragsparteien, nach der Kündigung an der Feststellung des Leistungsstands mitzuwirken. Widrigenfalls wirkt sich dies auf die Beweislast aus.

**MERKE** | Während der Bauunternehmer bei der freien Kündigung den vollen Vergütungsanspruch gekürzt um ersparte Aufwendungen behält, führt die Kündigung aus wichtigem Grund allein zu einem Vergütungsanspruch im Umfang der erbrachten Leistungen. Daher wird der Streit um die Frage, ob eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt war oder in eine freie Kündigung umzudeuten ist, dauerhaft bedeutsam bleiben. Dies gilt umso mehr, wenn der Umstand, der zur Kündigung aus wichtigem Grund geführt hat, schuldhaft herbeigeführt wurde, sodass ein weitergehender Schadenersatzanspruch besteht.

**Wer trägt die Kosten für den Ein- und Ausbau mangelhaften Baumaterials?**

**Entscheidend: Wert der bereits erbrachten vertraglichen Leistung**

**Neu: Beide Parteien müssen an der Feststellung des Leistungsstands mitwirken**

**Dauerstreit bleibt**

Eine leichtere Durchsetzung von Ansprüchen dürfte die erweiterte Annahmefiktion nach § 640 Abs. 2 BGB mit sich bringen, wenn der Besteller auf eine angemessene Abnahmefrist nicht reagiert oder in dieser Frist nicht zumindest einen Mangel rügt. Anders, als üblich, führt also Schweigen zu einer Rechtsfolge. Bei einem Verbraucher gilt dies allerdings nur, wenn er auf die Rechtsfolge hingewiesen wurde.

Schweigen führt zur Rechtsfolge

### 3. Neu: Regelungen zum Bauvertrag

Der Bauvertrag wird nun in § 650a ff. BGB kodifiziert und legal definiert. Ein Bauvertrag ist danach ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. 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.

Das Kernelement liegt im neuen Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b BGB. Der Besteller darf danach

- eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Abs. 2) oder
- eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,

verlangen und mangels Einigung auch zwangsweise gegen den Bauunternehmer durchsetzen. Im ersten Fall kann er also eigene Planungsänderungen und -wünsche konsequent durchsetzen, im zweiten Fall obliegt es dem Besteller, Lücken der Baubeschreibung zu füllen.

Neues Anordnungsrecht des Bestellers

**PRAXISHINWEIS** | Solange die Änderung dem Bauunternehmer zumutbar ist, setzt sich der Besteller also mit seinen Vorstellungen durch. Diese Gefahr muss „eingepreist“ werden.

Die sich aus der Planänderung ergebende Mehr- oder Mindervergütung soll zunächst Gegenstand von Verhandlungen und Vereinbarungen der Parteien sein. Dabei muss der Bauunternehmer ein Angebot unterbreiten, es sei denn, der Besteller ist für die Planung verantwortlich und hat (noch) keine geänderten Planunterlagen vorgelegt. Bleibt der Einigungsversuch binnen 30 Tagen ohne Erfolg, kann der Besteller die Änderung einseitig anordnen.

Mehr- und Mindervergütung

Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers vermehrten oder verminderten Aufwand ist dann nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln oder auf der Grundlage einer hinterlegten Urkalkulation.

Um die wechselseitigen Verpflichtungen durchzusetzen, ihnen den notwendigen Nachdruck zu verleihen, Streitfragen schnell zu klären und eine Verzögerungstaktik zu verhindern, können beide Vertragspartner ihre Rechte im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Das wird dadurch erleichtert, dass es nach § 650d BGB keiner Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes, der Eilbedürftigkeit, bedarf.

Einstweilige Verfügung erleichtert

**PRAXISHINWEIS** | Es wird abzuwarten sein, ob in der Praxis die Baukammern den zeitlichen Erwartungen des Gesetzgebers bei vermehrten einstweiligen Verfügungen Rechnung tragen können und wie sich dies auf die Verfahrensdauer von Hauptsacheverfahren auswirken wird.

## ÜBERSICHT / Weitere wichtige Regelungen

Weitere wichtige Regelungen der Kodifizierung des Bauvertrags sind:

- Bei verweigerter Abnahme müssen beide Vertragsparteien an der Feststellung und schriftlichen Dokumentation des Zustands des Werkes mitwirken. Kommt der Besteller dem nicht nach, darf der Unternehmer die Feststellungen einseitig treffen. Zeigen sich dann noch Mängel, wird vermutet, dass diese vom Besteller zu vertreten sind.
- Neben der Abnahme ist künftig auch eine prüffähige Schlussrechnung Voraussetzung der Fälligkeit der Forderung.

**Wichtig** | Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Das kann es erforderlich machen, Mengenerrechnungen, Zeichnungen und Belege beizufügen. Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.

- Die Kündigung des Bauvertrags setzt unabhängig von der Art nach § 650h BGB stets die Schriftform voraus.
- Die bisherigen Regelungen über die Sicherungshypothek (§ 648 BGB) und die Bauhandwerkersicherung (§ 648a BGB) gehen nahezu ohne Änderungen in § 650e und § 650f BGB auf.

**Wichtig** | Allerdings ist die Bauhandwerkersicherung künftig bei Verbraucherbauverträgen und Bauträgerverträgen jeglicher Art ausgeschlossen, was insbesondere bei Bauverträgen über Mehrfamilienhäuser durch einen Verbraucher über die bisherige Rechtslage hinausgeht und ein erhöhtes Risiko bedeutet. Hier muss konsequent nach Abschlagszahlungen verlangt werden.

### WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Der gekündigte Pauschalpreisvertrag, FMP 17, 40
- Bauvertrag: Gesamtschuldnerische Haftung bei Insolvenz, FMP 17, 40
- Wie weit reicht die Bürgschaft beim Bauvertrag?, FMP 10, 62
- Wenn die Sicherheit zur Streitfrage wird ..., FMP 09, 132

Spannend: Umsetzung der einstweiligen Verfügungen in der Gerichtspraxis

Gesetzliche Vermutung

Prüffähige Schlussrechnung

Schriftform



ARCHIV  
Ausgabe 3 | 2017  
Seite 40