

### GESETZESÄNDERUNG: Das neue Bauvertragsrecht

#### Teil 2: Allgemeine Vorschriften

Das neue Bauvertragsrecht (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 23) ist beschlossen, verkündet und tritt, wie bereits im Newsletter 01/2017 mitgeteilt, am **01.01.2018 (!)** in Kraft.

In den Allgemeinen Vorschriften (§§ 631 – 650 BGB) ändert sich gegenüber den Regelungen der §§ 650a ff. BGB, die in Wesentlichen Teilen neu gefasst und/oder geändert werden, weniger. Gleichwohl ergeben sich ein paar Änderungen, die besondere Beachtung verdienen.

Im Rahmen der Abschlagszahlungsregelung (§ 632a BGB) entfällt die bisherige Differenzierung beim Mängel einbehalt zwischen „wesentlichen Mängeln“ und „unwesentlichen Mängeln“. Das Leistungsverweigerungsrechts des Bestellers, landläufig häufig als „Mängelabzug“ bezeichnet, besteht daher bei Abschlagszahlungen künftig auch für die bisher nicht erfassten unwesentlichen Mängel. Die Spezialregelungen der bisherigen Absätze 2 und 3 werden sich zukünftig in speziellen gesetzlichen Vorschriften (etwa §§ 650v, 550m BGB) wiederfinden.

Neuen Einzug in die „Allgemeinen Vorschriften“ findet die fiktive Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB. Danach gilt ein Werk künftig als abgenommen, wenn der Unternehmer dem Besteller nach der Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller der Abnahme nicht innerhalb der Frist unter Angabe mindestens eines Mangels die Abnahme verweigert hat. Bei Verbrauchern sind diese über die vorgenannten Folgen gesondert vom Unternehmer zu informieren. Begrüßenswert dürfte sein, dass der Besteller konkrete Mängel zukünftig benennen müssen und nicht, wie

in der Praxis bislang leider häufig der Fall, sich einfach versucht pauschal zu äußern oder sich einfach gar nicht äußert. Da auch zukünftig der Unternehmer die Fertigstellung des Werks beweisen wird müssen, wird sich in der Praxis aber erst noch zeigen, ob die Vorschrift praktisch die gewünschte Erleichterung zugunsten des Werkunternehmers herbeiführen wird.

Weitestgehend unbeachtet und teilweise sogar von Verbraucherschutzverbänden irrigerweise als Erfolg gefeiert, sei auch noch die Verschiebung des § 648a BGB nach § 650f BGB und dessen Änderung angesprochen. Die Bauhandwerkersicherung findet zukünftig durch die Verlagerung nur bei „Bauverträgen“ im Sinne des § 650a BGB Anwendung. Da die bisherige Privilegierung des Absatz 6 für Einfamilienhäuser entfallen wird und ein Privilegierung nur für Verbraucherverträge iSd § 650i und Baurägerverträge iSd § 650u BGB greift, erfolgt entgegen anderweitiger Darstellungen indes keine Ausweitung der Anwendung der Vorschrift gegenüber Verbrauchern als Bestellern, sondern vielmehr eine Einschränkung. Die Privilegierung wird zukünftig Verbrauchern nämlich nur dann zugute kommen, wenn diese die Errichtung des Bauwerks in einem einheitlichen Vertrag beauftragen, nicht etwa bei Teilbeauftragung einzelner Gewerke durch den Verbraucher.

Mit dem neuen § 648a BGB sah sich der Gesetzgeber gehalten eine gesetzliche Regelung zur Kündigung aus wichtigem Grund einzuführen. Nachdem diese Regelung der bisherigen Rechtsprechung ohnehin entspricht und keine weitergehende Klärung bringt (und auch nicht bringen musste), wäre dieses gesetzgeberische Vorgehen erlässlich gewesen.

### Zwischenfazit:

*Die Änderungen in den Allgemeinen Vorschriften sind – insbesondere im Vergleich zu den weiteren Änderungen im Gesetz – überschaubar. Ob die praktische Handhabung, etwa durch die fiktive Abnahme, tatsächlich erleichtert werden wird, erscheint mir persönlich durchaus fraglich. Man lässt sich aber natürlich gerne positiv überraschen. Zudem wird sich zeigen müssen, welche „Tiefe“ die Rechtsprechung etwa beim Hinweis gegenüber Verbrauchern verlangen wird.*

## URTEIL

### **Klausel „Preise sind Festpreise“ unwirksam – aber bei Vereinbarung gilt das Preisanpassungsrecht der VOB/B**

Der BGH hat mit Urteil vom 20.07.2017 eine absolute Standardklausel in Bauverträgen für unwirksam wegen Verstoß gegen § 307 BGB erklärt.

Die vom BGH zu beurteilende Klausel, welche der Auftraggeber dem Auftragnehmer stellte, lautete: „Die dem Angebot des Auftragnehmers zu Grunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich.“ Zusätzlich war die VOB/B in das Vertragsverhältnis einbezogen.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Klausel bei „kundenfeindlichster“ Auslegung auch Ansprüche wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB erfasst. Ein Ausschluss dieses Anspruchs stellt eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, weil er selbst in diesen Fällen, an den unveränderten Vertragspreis zwingend gebunden wäre. Folglich ist die Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 BGB iVm § 313 BGB unwirksam. Während grundsätzlich bei einer unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung die Folge ist, dass nunmehr die gesetzlichen Regelungen gelten (§ 306 BGB), gelangt der BGH vorliegend hingegen zu dem (zutreffenden) Ergebnis, dass § 2 Abs. 3 VOB/B

und damit das Preisanpassungsrecht der VOB/B Anwendung findet.

Der BGH erachtet es bereits als fraglich, ob § 306 BGB nach seinem Zweck überhaupt gelten soll, wenn im Vertrag entgegen der gesetzlichen Regelung eine günstigere alternative Regelung für den Vertragspartner besteht. Darauf kommt es letztlich aber nicht an. Ein Auftraggeber der Verwender einer unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung ist, kann sich ohnehin nicht auf deren Unwirksamkeit berufen, so dass nicht entscheidend ist, ob § 2 Abs. 3 VOB/B wegen Verstoßes gegen § 306 BGB unwirksam ist.

### Fazit:

*Der BGH hat eine der „Standardklauseln“ in Bauverträgen für unwirksam erklärt und gekippt. Die vom BGH zu beurteilende Klausel dürfte in dieser oder ähnlicher Gestalt in unzählige Bauverträge Einzug gefunden haben und auch weiterhin Verwendung finden, weil das Urteil dem AGB-Verwender nicht bekannt ist. Die Auswirkungen der Unwirksamkeit lassen sich, wie gerade der Fall des BGH zeigt, nicht losgelöst vom Einzelfall beurteilen. Es wird bspw. darauf ankommen, welche anderen vertraglichen Regelungen bestehen, ob die VOB/B einbezogen wurde oder weitere Einzelfallumstände.. Vorliegend wurde der Rechtsstreit an das OLG vom BGH zurückverwiesen, dem Grunde nach steht dem Auftragnehmer der von diesem geltend gemachte Anspruch gem. § 2 Abs. 3 VOB/B zu und konnte nicht wegen der entgegenstehenden unwirksamen AGB abgewiesen werden, wie dies LG und OLG angenommen hatten.*

### Neues Verzeichnis für Präqualifikation

Für Freiberufler und Unternehmen aus dem Liefer- und Dienstleistungsbereich gibt es für den Bereich der öffentlichen Ausschreibungen künftig ein neues Verzeichnis zum Eignungsnachweis. Mit der Eintragung im Amtlichen Verzeichnis, welches vom Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) geführt wird, gelten diese als präqualifiziert. Die Eintragung muss von öffentlichen Auftraggebern künftig anerkannt werden. Durch die Verknüpfung mit der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) kann das Verzeichnis auch für öffentliche Ausschreibungen genutzt werden.

Für Unternehmen die Bauleistungen erbringen existiert ein gesondertes Verzeichnis.

### URTEIL

#### Vorschussanspruch des Verbrauchers wegen Transportkosten

Der BGH hat mit Urteil vom 19.07.2017 seine Rechtsprechung – basierend auf der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – konsequent fortgesetzt und einen Vorschussanspruch des Verbrauchers für die Transportkosten bei einer mangelhaften Kaufsache zugesprochen.

Im vorliegenden Fall hatte der Käufer aus Schleswig-Holstein einen PKW in Berlin gekauft. Nach der Übergabe zeigte sich ein Motordefekt. Der Käufer forderte den Verkäufer zur Nachbesserung auf. Der Verkäufer bot die Untersuchung und ggfs. folgende Nachbesserung auch an, allerdings nur in Berlin. Nachdem der PKW fahruntüchtig war, forderte der Käufer vom Verkäufer einen Kostenvorschuss für den Transport, was der Verkäufer ablehnte.

Der BGH gelangte zu dem Ergebnis, dass die Fristsetzung des Käufers ausreichend war.

Richtig sei, dass Nacherfüllungsort Berlin war und der Verkäufer ohne vorherige Prüfung auch keinen Nacherfüllungsanspruch anerkennen müsse. Da der Verkäufer gem. § 439 Abs. 2 BGB bei mangelhaften Sachen auch die Transportkosten zu zahlen habe, sei nicht nur ein Erstattungsanspruch begründet, sondern auch ein Vorschussanspruch des Käufers.

#### Fazit:

*Der BGH führt die bisherige Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes konsequent weiter. Praktisch würde der Anspruch des Verbrauchers, gerade bei hohen Transportkosten, andernfalls auch stark beeinträchtigt bzw. bei erheblichen finanziellen Kosten des Transportes und begrenzter Leistungsfähigkeit des Verbrauchers sogar geradezu leerlaufen.*

*Immer wieder muss hervorgehoben werden, dass die Rechtsprechung des BGH sich auf den Verbraucher bezieht und im Bereich des reinen Unternehmensgeschäfts (B2B) nicht einschlägig ist.*

#### Hinweis:

Die vorliegenden Ausführungen ersetzen keinesfalls eine anwaltliche Beratung im konkreten Einzelfall. Der Newsletter wurde nach bestem Wissen und mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Fehler können gleichwohl nicht ausgeschlossen werden. Eine Haftung, etwa für die inhaltliche Richtigkeit, wird nicht übernommen.