

# Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

## Das Bauvertragsrecht wird immer konkreter

Das Anordnungsrecht des Bauherrn wird neu geregelt, das Sicherungsrecht des Unternehmers wird eingeschränkt, und Vertragskündigungen sind künftig weder mündlich noch per E-Mail zulässig.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 11. Februar. Im Kontext des neuen Anordnungsrechts sieht der Gesetzgeber vor, dass zum Erlass einer einstweiligen Verfügung nach Beginn der Bauausführung es nicht erforderlich ist, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird. Bemüht sich der Bauherr, das Anordnungsrecht in Form einer einstweiligen Verfügung durch das Gericht gegenüber dem Unternehmer durchzusetzen, streitet für ihn eine gesetzliche Vermutung, dass der Verfügungsgrund zum Erlass einer einstweiligen Verfügung vorliegt. Dies zu widerlegen ist dann Aufgabe des Unternehmers. Wer einen solchen Schritt als Bauherr beschreitet, wird sich darauf einstellen müssen, dass dies das postulierte Kooperationsprinzip am Bau erheblichen Belastungen aussetzt.

Es ist bedauerlich, dass der Gesetzgeber einer Arbeitsgruppeninitiative nicht gefolgt ist, ein Bauverfügungsverfahren zu installieren. Dieses sah ein zügiges Verfahren auf der Grundlage von präsenten Beweismitteln vor, was innerhalb von zwei Wochen ab Eingang des Antrages durchgeführt und entschieden werden sollte, unter Hinzuziehung von etwaigen notwendigen Sachverständigen. Zwar scheint der Gesetzgeber eine derartige Vorgehensweise noch nicht gänzlich abzulehnen, da er grundsätzlich auf das Verhandlungsgeschick der Parteien und das installierte einstweilige Verfügungsverfahren setzt. Es wäre jedoch innovativ gewesen, ob der bekannten langen Verfahrensdauer in bau- und architektenrechtlichen Auseinandersetzungen hier ein Beschleunigungsinstrument einzuführen.

Mit dem dargestellten Anordnungsrecht korrespondiert nunmehr der Anspruch auf Vergütungsanpassung des Unternehmers, wie er gesetzlich kodifiziert werden soll. Dabei werden dem bauausführenden Unternehmer zwei Wege eröffnet. So soll er zunächst die Möglichkeit haben, nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit Zuschlägen für allgemei-

ne Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn die Vergütung für die neu angeordneten Leistungen zu ermitteln. Dieser zu ermittelnde Preis orientiert sich also nicht an der Ursprungspreisermittlung für den erhaltenen Auftrag, sondern knüpft an einen zugrunde zu legenden Preis an, den die Vertragsparteien dann vereinbart hätten, wenn ihnen die zusätzlich notwendigen Leistungen beim Vertragsschluss bekannt gewesen wären und sie dies gleich berücksichtigt hätten.

Als Alternative lässt der Gesetzesentwurf dem ausführenden Unternehmer die Möglichkeit für die Berechnung der Vergütung der Nachtragsforderung – erstmalig verwendet der Gesetzgeber den Begriff „Nachtrag“, ohne ihn zu definieren – auf die Urkalkulation zurückzugreifen. Den Vertragsparteien wird hierbei vorgegeben, dass das Hinterlegen der Ursprungskalkulation zu vereinbaren ist, also im Bauvertrag bereits geregelt werden muss. Es wird die gesetzliche Vermutung aufgestellt, dass die in der Ursprungskalkulation vorhandenen Ansätze den tatsächlich erforderlichen Kosten entsprechen und hinsichtlich der Zuschläge weiterhin angemessen sind. Unternehmerische Spekulationen schränkt der Gesetzgeber ein, da bei der Preisgestaltung nur der Unternehmer das Wahlrecht für jeden Nachtrag insgesamt ausüben kann, also nicht zwischen den Vergütungs-Ermittlungsregelungen im Rahmen eines Nachtrages ein individuelles Auswahlverfahren vornehmen darf.

Unberührt bleibt es den Bauvertragsparteien, hiervon eine abweichende Regelung vorzunehmen, was die Bewertung und die Abrechnung von Nachträgen betrifft. Das gesetzliche Leitbild muss jedoch beachtet werden, da es sich um Allgemeine Vertragsbedingungen handelt.

Auch die Sicherungsmöglichkeiten für die ausführenden Unternehmen, was deren Vergütungsansprüche betrifft, unterfallen der beabsichtigten Novellierung. Hervorhebenswert ist hier, dass die Neuregelung zur Bauhandwerkersicherung vorsieht, wenn der Vertrag Abschlagszahlungsregelungen zugunsten des Unternehmers enthält, der Sicherungsanspruch lediglich noch in Höhe von höchstens 20 Prozent der vereinbarten Vergütung unternehmerseitig verlangt werden kann. Dies ist für die Bauherrnseite erleichternd, musste sie doch bisher befürchten, dass bei eskalierenden Auseinandersetzungen zwischen den Vertragsparteien der Unternehmer nahezu sein

hundertprozentiges Sicherungsrecht durchsetzt.

Weiterhin ist der Anwendungsbereich der Bauhandwerkersicherung eingedämmt worden. Denn diese Regelung gilt weder für begründete Bauträgerverträge eines Verbrauchers noch für den Verbraucher, der Bauleistungen im Zuge eines Mehrfamilienhauses ausführen lässt.

Die Abnahme der Bauwerksleistungen ist ein Zäsurzeitpunkt im Bauvertragsrecht. Mit einer neuen Zustandsfeststellung soll schneller Klarheit herbeigeführt werden und die Gefahrtragung vor und nach der Abnahme klarer geregelt werden: Vor der Abnahme trägt die Gefahr des Untergangs seiner Werkleistung



oder deren Verschlechterung der Unternehmer, nach der Abnahme der Bauherr. Kommt es zu einer auftraggeberseitigen Verweigerung der Abnahme unter Hinweis auf Mängel, ist der ausführende Unternehmer berechtigt, vom Bauherrn zu verlangen, dass er an einer Feststellung des Zustandes der ausgeführten Werkleistung mitwirkt. Verweigert der Bauherr dies, ist auch eine einseitige Feststellung der abgearbeiteten Leistungen durch den Unternehmer und einen entsprechenden Sachverständigen möglich. Damit wird zwar nicht die Abnahme der Unternehmerleistungen ersetzt. All dies dient aber einer nachhaltigeren Dokumentation und der Vorbereitung einer schnelleren

Streitbeilegung. Gesetzgeberischer Wille ist, dass die Kosten dieser Zustandsfeststellung grundsätzlich beide Vertragsparteien für die ihr entstandenen Aufwendungen zu tragen haben. Dies unterliegt dann einer Modifizierung, wenn der Zustandsbericht zum Ergebnis kommt, dass das Werk mit wesentlichen Mängeln behaftet ist, welche eine Abnahmeverweigerung rechtfertigen, oder wenn der Auftraggeber an einer Zustandsfeststellung nicht mitwirkt und zur Absicherung seiner Position der Unternehmer einen Sachverständigen einschaltet, um hierfür eine belastbare Grundlage für die Feststellungen und damit auch einen späteren weitestgehend unabhängigen Zeugen zu erhalten.

Die Auftragnehmerseite wird die gesetzgeberische Absicht goutieren, dass dann, wenn der Bauherr das fertiggestellte Objekt bereits in Benutzung genommen hat und die Zustandsfeststellung einen offenkundigen Mangel ausweist, zukünftig die gesetzgeberische Vermutung gelten soll, dass nach dem Zeitpunkt der Zustandsfeststellung entstandene Mängel nicht der Unternehmersphäre zuzurechnen sind, sondern der des Bestellers. Der Auftraggeber wird sich nur dann exkulpieren können, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht sein kann, es sich zum Beispiel um eine offenkundig nicht nach der vorgegebenen Planung ausgeführte Leistung handelt oder die Bauteile Materialfehler aufweisen.

Zukünftig soll für alle Bau- und Planerverträge gelten, dass diese nur noch schriftlich gekündigt werden dürfen. Bisher waren die freie wie auch die außerordentliche Kündigung derartiger Verträge auch mündlich möglich. Der gesetzgeberische Wille begründet sich dahin gehend, dass mit derartigen Verträgen häufig Langzeitvertragsbeziehungen aufgebaut werden. Die Schriftform soll die Vertragsparteien vor übereilten Schritten schützen und sie mahnen, vor dem finalen Vertragsabbruch noch einmal überlegend in-nezuhalten. Im Übrigen dient diese Regelung auch einer Klarstellung, was spätere auftretende Beweisfragen zur Kündigung betrifft. Allerdings: Ist Schriftform vorgesehen, unterfällt dieser strengen gesetzlichen Regelung nicht eine Kündigung durch eine E-Mail-Nachricht: Eine solche Kündigung ist formunwirksam.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte sowie Professor für privates Baurecht an der Hafen City Universität Hamburg (HCU).