

## GESETZESÄNDERUNG: Das neue Bauvertragsrecht

### Teil 1: Überblick

Das neue Bauvertragsrecht (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 23) ist beschlossen, verkündet und tritt am **01.01.2018 (!)** in Kraft. Eine ursprünglich gesetzlich angedachte Übergangsregelung wird es nicht geben, d.h. alle am Bau Beteiligten werden bei Verträgen ab dem 01.01.2018 das neue Recht anwenden müssen.

Wie ein bekannter BGH-Richter a.D. dies anlässlich einer Fortbildungsveranstaltung formulierte, erfolgt mit dem Gesetz zur Reform des Bauvertragsrecht die wesentlichste Änderung im Werkvertrags-/Baurecht seit Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Für sämtliche Baubeteiligten (Unternehmer, Besteller, Berater, Sachverständige, Anwälte etc.) werden die gesetzlichen Änderungen, die strukturelle und grundlegende Veränderungen mit sich bringen, fortan zur täglichen Arbeit gehören. Die gesamte werkvertragliche Systematik wurde durch den Gesetzgeber verändert. Titel 9 des BGB wird sich in den §§ 631 ff fortan mit dem „Werkvertrag und ähnlichen Verträgen“ beschäftigen. Auf gleicher Stufe und mit eigenständigen Regelungen tritt neben das Werkvertragsrecht künftig der *Architekten- und Ingenieurvertrag* (§§ 650p ff) und der *Bauträgervertrag* (§ 650u ff). Bauträgervertrag und Architekten- und Ingenieurvertrag sind fortan mithin eigenständige Vertragstypen und keine Werkverträge mehr. Auf die werkvertraglichen Regelungen (Allg. Vorschriften) wird lediglich punktuell verwiesen.

Im Werkvertragsrecht werden künftig der *Bauvertrag* und der *Verbraucherbauvertrag* Einzug halten. Neben Allgemeinen Vorschriften finden zahlreiche gesetzliche Regelungen zukünftig daher etwa ausschließlich auf den Bauvertrag oder den Verbraucherbauvertrag Anwendung. Demzufolge wird die rechtliche Differenzierung und Einordnung von ganz wesentlicher Bedeutung sein. Exemplarisch sind etwa das zukünftig gesetzlich verankerte Anordnungsrecht des Bestellers - das keinesfalls mit den bekannten Regelungen zu Anordnungsrechten der VOB/B verwechselt werden darf -, die Vergütungsanpassungsregelungen und auch die Bauhandwerkersicherung zu nennen. Diese finden ausschließlich beim Bauvertrag Anwendung, nicht aber bei den sonstigen Werkverträgen oder dem Verbraucherbauvertrag. Die hingegen bspw. für den Verbraucherbauvertrag nunmehr eingeführte Baubeschreibung gilt nur bei diesem Vertragstypus.

Auch bei den einzelnen Vorschriften selbst, wird es vermutlich einige Zeit und Jahre dauern, bis sich in der rechtlichen Anwendung durch die Rechtsprechung zu bestimmten Aspekten klare Meinungen gebildet haben werden. Nachdem das neue Bauvertragsrecht entgegen dem Trend der letzten Jahre bei anderen Gesetzesänderungen nicht mit langen, ausschweifenden Gesetzesformulierungen aufwartet, sondern häufig mit unbestimmten Rechtsbegriffen, wird der Rechtsprechung bei der Ausfüllung dieser, eine ganz zentrale Rolle spielen.

### Erstes Zwischenfazit:

*Rechtlich wird häufig „umgedacht“ werden müssen. Fortbildungen und Schulungen sowie ständiges praktisches „Lernen“ am neuen Gesetz werden für alle Beteiligten unerlässlich sein. Die Kenntnis der Änderungen im Gesetz, insbesondere der strukturellen Änderungen, ist zwingend und wirtschaftlich bedeutsam.*

## GESETZESÄNDERUNG

### Neue gesetzliche Regelungen für Berufszulassung von Immobilienmaklern und Immobilienverwaltern

Weitestgehend (noch) unbeachtet und von anderen Themen, etwa der Beschlussfassung zur gleichgeschlechtlichen Ehe, überstrahlt, hat der Bundestag Änderungen betreffend die Berufszulassung von Immobilienmaklern und Immobilienverwaltern beschlossen.

Der Immobilienverwalter muss sich künftig gem. § 34c Gewerbeordnung anmelden und bestimmte Pflichten erfüllen. Zudem treffen Immobilienmakler und Immobilienverwalter zukünftig eine Fortbildungsverpflichtung, was dem Ziel der Verbesserung der Qualität dienen soll. Am wirtschaftlich relevantesten dürfte die Verankerung der Berufshaftpflichtversicherung für Immobilienverwalter – nicht für Makler – sein, mit welcher die Bundesregierung den Schutz vor finanziellen Schäden anstrebt.

## URTEIL

### Immer wieder „Schwarzgeldabreden“ (OLG Schleswig vom 14.08.2014)

Trotz der Tatsache, dass der BGH mit zahlreichen Entscheidungen in den letzten Jahren deutlich gemacht hat, dass „Schwarzgeldabreden“ in jedweder Form für Auftraggeber und Auftragnehmer mit erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen verbunden sind (Keine Rückzahlungsansprüche/ Keine Werklohnzahlungsansprüche/ Keine Gewährleistungsansprüche etc.), beschäftigt das Thema Schwarzarbeit am Bau auch weiterhin die Rechtsprechung, wie die neuerliche Entscheidung des OLG Schleswig zeigt.

In der vorliegenden Entscheidung des OLG Schleswig hatten die Parteien eine Pauschalvergütung (500T €) getroffen und vereinbart, dass weitere Zahlungen (30T €) nicht über die Bücher laufen sollten. In konsequenter Fortschreibung der BGH-Rechtsprechung stellt das OLG Schleswig fest, dass damit eine Teilschwarzgeldabrede getroffen wurde, die zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führt. Folglich konnte aus dem nichtigen Vertrag der Auftragnehmer keine restlichen Zahlungsansprüche (vorliegend satte 205T €) verlangen, gleichgültig ob nach Bereicherungsrecht oder sog. Geschäftsführung ohne Auftrag.

#### **Fazit:**

*Schwarzgeldabreden gehen stets nach hinten los und die am Bau Beteiligten sollten die nachteiligen Folgen, von der strafrechtlichen Relevanz ganz abgesehen, endlich verstanden haben. Weithin unbekannt scheint unverändert zu sein, dass es nach der Rechtsprechung gerade keine Rolle spielt, ob die Abrede sich auf den gesamten Vertrag erstreckt oder nur ein Teil „schwarz“ bezahlt werden soll.*

## URTEIL

### OLG Koblenz erklärt zahlreiche Klauseln eines Fertighausvertrages für AGB- rechtswidrig und unwirksam

Das OLG Koblenz hat mit einer – noch nicht rechtskräftigen – Entscheidung vom 02.03.2017 zahlreiche Klauseln eines Fertighausvertrages für AGB-rechtswidrig und unwirksam erklärt. Geklagt hatte ein Verbraucherinteressenverband (§ 4 UKlaG), der von der Beklagten die Unterlassung der

Verwendung insgesamt 24 einzelner Klauseln verlangte. Zahlreiche Klauseln - die jedem, der mit Fertighausverträgen schon mal beruflich zu tun hatte, bekannt vorkommen müssen und die so nahezu wortgleich sich in vielen Fertighausverträgen finden – wurden vom OLG Koblenz als unwirksam beurteilt. Exemplarisch seien etwa diese Klausel angeführt: *„Werden aus baurechtlichen Gründen oder weil sich DIN-Normen oder diesen vergleichbare technische Vorgaben geändert haben, Änderungen erforderlich, so kann das Unternehmen diese vornehmen, sofern hierdurch keine Wertminderung eintritt und diese Änderungen für den Bauherrn zumutbar sind.“* und *„Der endgültige Preis wird dann anhand der jeweils gültigen Preisliste vom Unternehmen festgelegt.“* Hierin sah das OLG Koblenz einen Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB und § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

### **Fazit:**

*Nach eigener Rechtsauffassung ist der Entscheidung des OLG Koblenz in ganz überwiegendem Umfang und hinsichtlich zahlreicher Klauseln zuzustimmen. Die Entscheidung dürfte daher m.E. auch – jedenfalls im Wesentlichen – in Rechtskraft erwachsen. Nicht nur die betroffene Beklagte und deren Unternehmensgruppe, sondern auch andere Fertighausanbieter werden vertragliche Änderungen vornehmen müssen. Für zukünftige Vertragsgestaltungen werden sich zusätzlich dann auch noch rechtliche Wirksamkeitsfragen im Zusammenhang mit dem neuen Bauvertragsrecht stellen.*

## URTEIL

### **Vorsicht ! Weiterhin umstritten ob Mängelrüge per E-Mail dem Schriftformerfordernis (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B) entspricht und zur Verlängerung der Verjährungsfrist führt**

Weiterhin umstritten und höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob eine E-Mail das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B erfüllt und die zweijährige Verlängerung der Verjährungsfrist (sog. „*Quasi-Unterbrechung*“) zur Folge hat.

Während das OLG Jena (Entscheidung vom 26.11.2015) und das OLG Frankfurt (Entscheidung vom 30.04.2012) eine E-Mail als nicht ausreichend einstufen, hat das OLG Köln (Entscheidung vom 22.06.2016) dies anderweitig bewertet. Die eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgenommen, weshalb es weiterhin widersprechende OLG-Entscheidungen gibt.

### **Fazit:**

*Aus Risikogesichtspunkten ist Auftraggebern dringend anzuraten, keinesfalls allein auf die E-Mail zu vertrauen und zusätzlich schriftlich die Mängel zu rügen.*

### **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.

