

Herbe Kritik der Baubetriebler

## Neues Bauvertragsrecht im BGB: viele Rätsel und Fragezeichen

Von Dipl.-Ing. Hans-Jürgen Johannink, Geschäftsführer des DVLV e.V. und Mitglied des BVMB Beraterteams

Seit dem Jahresanfang ist erstmals im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ein gesetzliches Bauvertragsrecht verankert. Dass die neuen Regelungen in den §§ 650a ff. sowohl handwerkliche Fehler, eine Vielzahl von Regelungslücken als auch neue zum Teil unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, wurde im vergangenen Jahr in der Baubranche bereits heiß diskutiert.

### Neues Recht macht Bauen weder effizienter noch besser

Man hätte annehmen können, dass sich die Verfasser des neuen Gesetzes an den Erfahrungen aus über 90 erfolgreichen Jahren VOB orientieren würden. Leider war das nicht der Fall, und somit müssen wir uns mit diesen vollständig neuen Regelungen sowohl auf juristischer als auch auf technischer Seite auseinandersetzen und versuchen, Hinweise für ein etwaiges Verständnis und einen schlüssigen Umgang mit den Regelungen zu finden. **Mit den neuen Regelungen werden sich weder zeitlich und finanziell Bauvorhaben effizienter abwickeln lassen, noch wird dadurch das Bauen an sich organisatorisch und qualitativ verbessert werden. Auch der ursprünglich in der VOB verankerte Gedanke des partnerschaftlichen Umgangs auf Augenhöhe findet sich in dem neuen Gesetz nicht wieder.**

Gesetz macht Partnerschaft auf Augenhöhe zunichte

### Es wird auch weiterhin anders als anfangs bestellt gebaut!

Das Wesensmerkmal der VOB im Unterschied zum alten BGB ist, dass dem Besteller ein – wenn auch eingeschränktes – einseitiges Bestellungsänderungs- und Bestellungsergänzungsrecht (§ 1 Abs. 3 und 4 Satz 1 VOB/B) zusteht. Dieses Änderungs- und Ergänzungsrecht hat bei VOB-Verträgen somit seine Grenzen in Bezug auf den eigentlichen Werkerfolg. Es muss also beim bestellten Werk an sich bleiben, das nur durch die Änderungen und Ergänzungen optimiert wird.

Ausuferndes Änderungsrecht des Bestellers

Die Regelungen im neuen § 650b Abs. 1 Nr. 1 gehen weit darüber hinaus: Hier kann der Besteller nicht nur „**Änderungen zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges**“, vornehmen, sondern den **Erfolg an sich ändern!** Das Werk könnte also im Extremfall durch ein gänzlich anderes ersetzt werden – an Stelle eines Parkplatzes etwa ein Parkhaus, eine Tiefgarage oder gar durch einen Supermarkt. Derartige Änderungen haben mit dem bisherigen Nachtragswesen – das im Regelfall dem Ausmerzen der Defizite in der Ursprungsbestellung diene – nichts zu tun. Eine solche Änderung des Werkerfolges ist zwar an eine Zumutbarkeit für den Unternehmer begrenzt, wobei er die **Unzumutbarkeit** beweisen muss. Wie das dann im Einzelfall geschehen muss, bleibt fraglich. Die **bisherige unternehmerische Autonomie wird also erheblich modifiziert/eingeschränkt. Aus baubetrieblicher Sicht ergeben sich u.a. folgende Fragen:**

- **Wie ist der Begriff „Werkerfolg“ im BGB zu definieren?**
- **Sind bauzeitliche Anordnungen mit dem Begriff „Werkerfolg“ erfasst?**

- **Wie werden z.B. Mengenabweichungen infolge irrtümlicher Grundlagen-ermittlung in der Vertragsabwicklung gehandhabt?**

### Baubetrieblicher Störfaktor im Unternehmen

Baufirmen geraten in Beweisnot

Für den Fall, dass der Unternehmer das Änderungsbegehren als ihm zumutbar erachtet, hat er die gesetzliche Pflicht, dem Besteller auf sein Begehren hin ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen. Diese Pflicht zur Angebotserstellung ist ein **baubetrieblicher Störfaktor im Bauunternehmen**, der erhebliche zeitliche und finanzielle Auswirkungen auf die Baumaßnahme auslöst. Inwieweit der Besteller an seine Begehren gebunden ist, ist nicht geklärt. Beim VOB-Vertrag sind Anordnungen nach § 1 Abs. 3 und 4 Satz 1 VOB/B zugleich Nachtragsaufträge, die der Unternehmer auszuführen hat. Der Begriff Angebote für geforderte und damit beauftragte Leistungsänderungen- und Ergänzungen sind in der VOB/B nicht erwähnt.

Wenn nach § 650 b Abs. 2 die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer **keine Einigung über die Mehr- oder Mindervergütung** erzielen, **kann der Besteller dem Unternehmer die Änderung in Textform anordnen**. Der Unternehmer ist verpflichtet, dieser Anordnung nachzukommen, wenn es sich um eine **Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig** ist, handelt. Sofern es sich um eine **Änderung des Werkes an sich** handelt, kommt es auf die Zumutbarkeit an. **Die textliche Anordnung des Bestellers führt demnach zum Änderungsauftrag! Der Unternehmer ist jetzt in der Beweisnot, um sich gegen die Unzumutbarkeit des Änderungsauftrages zu wehren!**

### Viele Fragen zur 30-Tage-Frist!

30-Tage-Wartefrist wirft viele Rätsel auf

Die 30-Tages-Frist wirft weitere Fragen auf: Beginnt sie mit dem Zeitpunkt der Äußerung des Bestellers? Oder mit der Übergabe der erforderlichen geänderten Planungen, sofern sie der Besteller schuldet? Muss die 30-Tage-Frist in jedem Fall abgewartet werden, auch wenn schnell klar ist, dass mit dem Unternehmer eine Vereinbarung nicht zustande kommen wird? Stellt die 30-Tage-Wartezeit eine Behinderung/Unterbrechung mit Anspruch auf Entschädigungsvergütung nach § 642 BGB des Unternehmers dar?

### Fazit: Zumutung für alle, die sich mit Bauen beschäftigen

Rechtsstreitigkeiten werden gefördert, statt verhindert

Es stellt sich die Frage, welches Ziel der Gesetzgeber mit den Neuregelungen wirklich verfolgt hat. Auf dieser Basis wird das Gesetz weder gestärkte Rechtssicherheit und erst recht nicht partnerschaftliche Zusammenarbeit fördern. Das Abwickeln von Bauaufträgen, insbesondere von Bauleistungen komplexer Art, wird dadurch nicht erleichtert. Rechtsstreitigkeiten und Auseinandersetzungen werden gefördert und nicht vermieden. Das neue Bauvertragsrecht ist eine Zumutung für all jene, die sich täglich mit Bauen beschäftigen. Wer auch in Zukunft beim Bauen auf partnerschaftliches Zusammenwirken der Baubeteiligten Wert legen möchte, sollte in den Verträgen die reine, unverfälschte VOB/B und VOB/C zugrunde legen. Es ist überlegenswert, ob im Falle einer Neufassung des § 650 BGB es einfach heißt: **„Für das Abwickeln der Bauverträge gilt die jeweils aktuelle Fassung der VOB in den Teilen B und C“ ... ■**