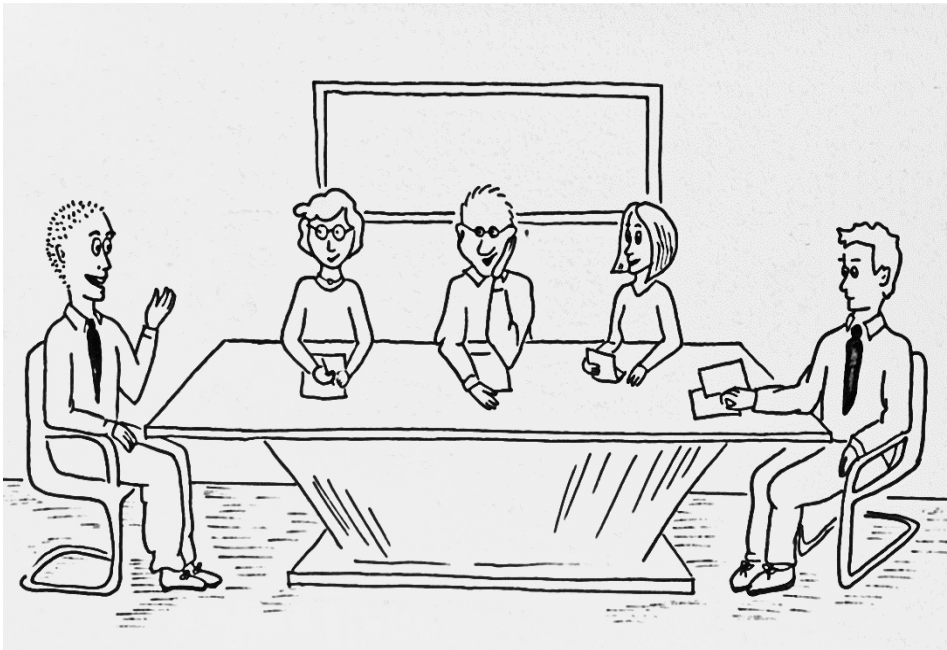




# Paratus Leaflet



„Gesetzliche Neuerungen mit großem Gewicht – wo war die Lobby der Bauauftraggeber?“

Bauvertrag  
2018

Leistungsänderungen  
und Vergütungsan-  
passung neu geregelt

Ausgabe 1/2018

Liebe Leserin, lieber Leser,

darf man so provokant sein und fragen, ob nicht auch Sie gerne eine überteuerte Rechnung schreiben würden, um diese ggf. mit staatlicher Hilfe in kurzer Zeit durchsetzen zu können?

Man wird nicht nur dürfen, sondern müssen! Denn mit Einführung des § 650c Abs. 3 BGB hat dieser Mechanismus Eingang in das neue Bauvertragsrecht gefunden, und zwar ausdrücklich im Bewusstsein des Gesetzgebers.

Sie werden einwenden: gesetzliche Neuregelungen waren und werden immer eine gewisse Zeitlang interpretationsfähig, mithin missbrauchsanfällig sein. Hier war und ist dann die Rechtsprechung gefordert und zudem existiert mit der VOB/B auch weiterhin ein Klauselwerk, welches vor solchen Auswirkungen schützt.

Dieser Einwand ist berechtigt, nicht aber für § 650c Abs. 3 BGB und die VOB/B. Der Gesetzgeber wollte den Bauauftragnehmern ein „scharfes Schwert“ auch um die Gefahr des Missbrauchs an die Hand geben und hat quasi nebenbei der VOB/B in ihrer aktuellen Fassung weitreichend die Grundlage entzogen.

Doch wie heißt es so schön: jedem Ende wohnt ein Anfang inne. Der Gesetzgeber verfolgt ein Ziel und § 650c BGB ist dabei nur ein Baustein. Man kann die gesetzlichen Neuregelungen auch als Impuls für eine geänderte Herangehensweise an ein Projekt sowie in der Umsetzung verstehen. Mittelfristig profitieren dann auch die Auftraggeber.

Erfahren Sie mehr auf den Seiten 2 und 3!

Das Gesetz vom 09.03.2017 enthält neben Anpassungen des allgemeinen Werkvertragsrechts insbesondere die Einführung des Bauvertrags, eines Verbraucherbauvertrages sowie des Architekten- und Ingenieurvertrags. Es gilt grundsätzlich nur für Verträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden (Ausnahme Stufenbeauftragung bei Architekten- und Ingenieurverträgen). Die Neuregelungen enthalten noch keine umfassende Kodifizierung aller wichtigen Aspekte, beinhalten in ihrem Regelungsbereich aber eine grundlegende Abkehr von der Sichtweise „der Praxis“ und auch der Systematik in der VOB/B.

**Kernbereich des neuen Bauvertragsrechts sind die Neuordnung des Anordnungsrechts und der Regelungen zur Vergütungsanpassung.**

Die sog. baubegleitende Planung beherrscht das deutsche Bauwesen. Nur selten existieren zur Ausschreibung der Bauleistung bereits fertige Ausführungspläne. Noch seltener sind Bauvorhaben, die unter der Durchführung keine Änderungen erfahren.

Die bisherige VOB/B-Logik war auftraggeberfreundlich: über § 1 Abs. 3, 4 VOB/B konnte der Auftraggeber in vielen Fällen einseitig durch Anordnung die Leistungsverpflichtung des Bauauftragnehmers ändern. Fortan war letzterer aus dem Bauvertrag verpflichtet, diese geänderte Leistung auszuführen. Etwaige Mehrkosten konnte der Auftragnehmer über § 2 Abs. 5 – 7 VOB/B

geltend machen, musste bei Streit seinem Geld aber teilweise jahrelang und vor Gericht „hinterherlaufen“.

Nun wendet sich das Blatt: § 650b BGB gibt dem Auftraggeber erst dann ein Recht zur einseitigen Anordnung, wenn eine Verhandlungsphase, die das Gesetz mit 30 Tagen verbindlich festlegt, zu keiner einvernehmlichen Anpassung des Bauvertrages geführt hat. § 650c Abs. 3 BGB eröffnet dem Auftragnehmer über den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes die Möglichkeit, sehr kurzfristig einen vollstreckbaren Titel über seine Nachtragsforderung zu erhalten.

**Der Gesetzgeber will die Bauvertragsparteien zu einvernehmlichen Anpassungen anhalten, er macht die einseitige Anordnung für den Auftraggeber unattraktiv.**

Das neue Recht funktioniert wie folgt: In der 30-tägigen Einigungsphase nach § 650b BGB ist der Auftragnehmer bei der Kalkulation seines Nachtragsangebotes frei. Er ist insbesondere nicht an seine Urkalkulation gebunden. Bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit könnte er also verpreisen. Kommt es zu keiner Einigung und ordnet der Auftraggeber nach 30 Tagen einseitig die Leistungsänderung an, dann kann der Auftragnehmer gemäß § 650c BGB nach Ausführung dieser geänderten Leistung 80 % seines seinerzeit (frei kalkulierten) Nachtragsangebotes in Rechnung stellen und im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Erachtet der Auftraggeber diesen Anspruch für übersteuert, muss er entweder

mit den beschränkten Möglichkeiten im einstweiligen Verfügungsverfahren versuchen gegenzuhalten oder er macht sich nach Schlussrechnungsprüfung auf den (absehbar langen und steinigen) Weg der Rückforderung. Eine tatsächliche Überzahlung erhält der Auftraggeber verzinzt, § 650c Abs. 3 BGB.

**Der Gesetzgeber läutet das Ende der baubegleitenden Planung ein.**

Jeder Änderungswunsch des Auftraggebers nach Beauftragung führt nach § 650b BGB zunächst in die 30-tägige Einigungsphase. Kann oder will sich der Auftraggeber derartige Verzögerungen nicht leisten, muss er auf das frei kalkulierbare Nachtragsangebot eingehen. Planungsänderungen in der Bauphase werden folglich zu merklichen Kostensteigerungen bei der Realisierung von Bauprojekten führen. Wer dies (nachvollziehbar) nicht akzeptiert, muss dem Ansatz des Gesetzgebers Folge leisten und solche kostenintensiven Änderungen von vornherein vermeiden.

**Also vereinbaren wir weiterhin die VOB/B als vorrangig zum dispositiven Gesetzesrecht?**

Die VOB/B sind Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Neuregelungen in den §§ 650b, 650c BGB sind gesetzliches Leitbild. Verstößen Allgemeine Geschäftsbedingungen gegen das gesetzliche Leitbild, sind sie unwirksam. Eine unreflektierte Vereinbarung der VOB/B hilft also nicht weiter.

## Die VOB/B ist doch nach § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB privilegiert oder gilt das nicht mehr?

Leider lässt sich diese Frage derzeit nicht verlässlich beantworten. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat in seiner Sitzung am 08.03.2017 (BT-Drucksache 18/11437) klargestellt, dass die VOB/B gemäß § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB nur dann privilegiert bleiben soll, wenn sie ohne Abweichungen insgesamt vereinbart wird. Allerdings hat der Rechtsausschuss damit nur eine von zwei Voraussetzungen betrachtet. Privilegiert bleibt die VOB/B auch als Ganzes vereinbart nur dann, wenn sie zudem gemessen an § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch weiterhin insgesamt gerecht regelt (BT-Drucksache 16/9787).

Es hängt also zunächst von der Wertungsfrage ab, ob die aktuelle Fassung der VOB/B mit insbesondere ihrer grundlegend von der gesetzlichen Neuregelung abweichenden Systematik zu Anordnung und Vergütungsanpassung überhaupt noch als „gerecht“ eingestuft werden kann. Der Rechtsausschuss hat sich mit dieser Frage am 08.03.2017 erkennbar nicht beschäftigt, darf also auch nicht in diesem Sinne missinterpretiert werden.

Und selbst wenn die VOB/B als noch gerecht einzustufen wäre, dann bringt dies nur dem Auftraggeber Nutzen, der sie ohne jede Abweichung einbezieht. Im Bereich der privaten Auftraggeber bedeutet das nichts anderes als das Ende aller bisher verwendeten Vertragsmuster.

## Erfordern die seit dem 01.01.2018 geltenden Neuregelungen für den Bauvertrag also eine geänderte Projektstruktur und Projektphilosophie?

Ohne Abstriche: ja!

Es wird deutlich, dass ein Modifizieren von einzelnen Regelungen in Musterverträgen kaum geeignet sein kann, durchgreifend eine rechtliche Absicherung des Status Quo, also der baubegleitenden Planung zu ermöglichen. Gleichsam deutlich wird, dass Änderungen im Bauablauf sehr schnell die kaufmännischen Überlegungen des Bauauftraggebers über Bord werfen können. Und schließlich betrachten wir Unternehmerketten. Selbst wenn ich in meinem Vertragsverhältnis zum Haupt- oder Generalunternehmer vertragsrechtlich etwas bewirken kann, muss dies im Nachunternehmerverhältnis nicht analog der Fall sein. Bei einer Auftragnehmerkonjunktur wie aktuell bleibt also der Haupt- oder Generalunternehmer wirtschaftlich „von unten“ unter Druck. Diesen Druck muss und wird er versuchen, nach oben weiterzugeben.

## Effektive Hilfe verschafft eine Auflösung des Lagerdenkens zunächst auf Auftraggeberseite.

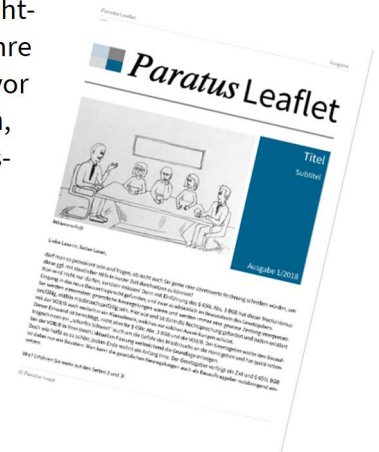
Kooperations- oder Allianzverträge werden Jahre bis Jahrzehnte brauchen, um sich in Deutschland durchzusetzen. Wer zeitnah und realistisch auf die gesetzlichen Neuregelungen im Bauvertrag reagieren möchte,

muss das Lagerdenken auf Auftraggeberseite auflösen. Dazu braucht es neben einer Veränderung der internen Auftraggeberstruktur eine grundlegende Neuausrichtung in der Zusammenarbeit mit Projektsteuerern, Architekten und Fachplanern, welche folglich auch vertragsrechtlich auf eine neue Basis zu stellen sein wird.

Einen ersten zarten Wink gibt übrigens auch hier das Gesetz, wenn es in § 650t BGB die gesamtschuldnerische Haftung des bauüberwachenden Architekten/Ingenieurs beschränkt. Viel stärker werden sich aber etwa die bei einer Planung mittels Building Information Modeling (BIM) anzustellenden Überlegungen auswirken, denn BIM löst in gewisser Weise die starre „HOAI-Planungsabfolge“ als Widerspruch zu praktikabler Projektfinanzierung auf.

Kurzum: Ein „weiter so“ können sich Bauauftraggeber infolge der gesetzlichen Neuregelungen nicht leisten. Insbesondere private Auftraggeber haben gute Chancen, von den Grundansätzen des neuen Rechts zu profitieren, wenn sie diese zum Anlass für eine Neuausrichtung ihrer eigenen Struktur und des vertraglichen Miteinanders mit ihren Dienstleistern für Steuerung und Planung nehmen. „Ausgefeilte“ Bauvertragsmuster als mehr oder minder diktierter Vertragsinhalt gehören der Vergangenheit an. Im Streitfall entscheidet künftig die kurzfristig abrufbare juristische Kompetenz maßgeblich mit über eine erfolgreiche Abwehr überzogener Forderungen.

Paratus Leaflet erscheint vierteljährlich und beschäftigt sich ausschließlich mit rechtlich relevanten Fragestellungen für private und öffentliche Bauauftraggeber sowie ihre Dienstleister. Diese klare Ausrichtung ist Maxime der Kanzlei Paratus Legal. Schon vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelungen zum 01.01.2018 war zu beobachten, dass die Bauauftraggeber zwar Gewicht kraft ihrer Einkaufsmacht besitzen, eine ausmachende Lobby fehlt jedoch. Häufig liegt der Fokus gerade im privaten Bereich auf anderen Feldern, wie bspw. Produktion oder Dienstleistung. Nicht selten fehlt dem „eigenen Baubereich“ auch wegen der nicht möglichen Verstetigung der dort zu bewältigenden Aufgaben intern das notwendige Standing. Ist der Bauauftraggeber gezwungen, das gesamte Steuerungs- und Planungs-Knowhow extern zu beauftragen, erweist sich quasi jedes Projekt als Solitär mit den dabei unvermeidlichen zusätzlichen Reibungsverlusten.



## Paratus CONSULT

[www.paratus-consult.de](http://www.paratus-consult.de)

Die auftraggeberinterne Umsetzung rechtlicher Rahmenbedingungen und Anforderungen erfordert nicht nur im Falle grundlegender gesetzlicher Neuregelungen eine Loslösung von der anwaltlichen Arbeitsweise am konkreten Sachverhalt. Strategie, Struktur und auch Kultur bei der Bewältigung von Bauaufgaben bilden und verbessern sich erfolgreich nur bei einer Sichtweise „über den Tellerrand hinaus“. Den gleichsam immer notwendigen Praxisbezug liefert auch dann selbst-

verständlich der Erfahrungsschatz aus nunmehr 20 Jahren Spezialisierung im Baubereich. Paratus Legal hat deshalb das Format Paratus Consult entwickelt, welches gezielt auf die praxisorientierte Aus-/Fortbildung sowie Strategie-/Strukturberatung der Bauauftraggeber und ihrer Dienstleister ausgerichtet ist.

Sie haben weitere Fragen, Anmerkungen etc.? Ich freue mich, von Ihnen zu hören!

Ihr Frank Meier

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- & Architektenrecht  
Diplom-Verwaltungswirt



### TERMINE:

- 01.03.2018** **Paratus Consult - Inhouse**  
VOB/B wird nicht überarbeitet – Ansätze für rechtssichere Bauverträge
- 12.03.2018** **Architektenkammer Niedersachsen**  
Basiskurs BIM in der Architektur
- 22.03.2018** **Paratus Legal - Inhouse**  
Witterungsfolgen, Bauablaufstörung, Mängelrechte vor Abnahme und weitere Themen des BGH und der OLG in 2017
- 19.04.2018** **Paratus Consult - Inhouse**  
Nachträge nach neuem Bauvertragsrecht

[www.paratus-legal.de](http://www.paratus-legal.de) / [www.paratus-consult.de](http://www.paratus-consult.de)



Rechtsanwalt Frank Meier  
Aegidientorplatz 2A  
30159 Hannover  
Telefon 0511 89 85 00 10  
Telefax 0511 89 85 00 20  
[www.paratus-legal.de](http://www.paratus-legal.de)  
[hannover@paratus-legal.de](mailto:hannover@paratus-legal.de)