

Zu dieser Ausgabe

1. Zur VOB/A und VOB/B

1.1 Zu Abschnitt 1 der VOB/A:

- In § 3a Absatz 1 VOB/A wird eine **Wahlfreiheit** zwischen Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung (§ 3a Absatz 2 VOB/A) mit oder ohne Teilnahmewettbewerb eingeführt. Der Auftraggeber kann nun also frei zwischen den beiden Vergabearten wählen, ohne dass die Öffentliche Ausschreibung einen Vorrang genießt.
- Die **Wertgrenzen** für freihändige Vergabe und für beschränkte Ausschreibung wurden je nach Art der Bauleistung angehoben.
- Bis zu einer Wertgrenze von 3.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) kann ein „**Direktauftrag**“ ohne vorausgegangenes Vergabeverfahren erteilt werden (§ 3a Absatz 4 VOB/A).
- Die in § 6a Absatz 5 und § 6b Absatz 5 VOB/A geregelte **Eignungsprüfung** wurde flexibilisiert und vereinfacht. So kann der Auftraggeber u. a. bis zu einer Grenze von 10.000 Euro auf einzelne Angaben zur Eignung verzichten, wenn dies durch Art und Umfang des Auftrags gerechtfertigt ist. Hiervon sind allerdings Angaben ausgenommen, die die Zuverlässigkeit im engeren Sinn betreffen.
- In den §§ 8 Absatz 2 Nr. 4, 12 Absatz 1 Nr. 2 k, 13 Absatz 3, 16 Absatz 1 Nr. 7 und 9 ist geregelt, dass grundsätzlich die Abgabe **mehrerer Hauptangebote** zugelassen ist und zwar unabhängig davon, ob sich diese Angebote sachlich-technisch oder nur preislich unterscheiden. Allerdings kann der Auftraggeber festlegen, dass nur ein einziges Hauptangebot je Bieter abgegeben werden kann.

1.2 Zur VOB/B

Die VOB/B gilt nach wie vor in der Ausgabe 2016. **Allerdings** ist mittelfristig damit zu rechnen, dass die nachstehend behandelten und seit dem 1. Januar 2022 gültigen **Änderungen im gesetzlichen Kaufrecht** Auswirkungen auf die Rechtsprechung haben werden und auch eine Rolle bei der geplanten Neufassung der VOB/B spielen dürften. Dies gilt insbesondere für den im Kaufrecht nun gültigen neuen Sachmangelbegriff (§ 434 BGB n. F.).

2. Hinweise zu den abgedruckten BGB-Auszügen

Diese Broschüre beinhaltet u. a. die für die Abwicklung von Bauverträgen wichtigsten BGB-Bestimmungen, die zur Anwendung kommen, wenn keine abweichenden wirksamen vertraglichen Regelungen (zum Beispiel Vereinbarung der VOB/B) getroffen wurden. Weiterhin werden u. a. die neuen am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Änderungen zum Kaufrecht*) abgedruckt, die für alle Kaufverträge gelten, die ab dem 1. Januar 2022 geschlossen wurden.

Allerdings ist zu beachten, dass der Gesetzgeber einige **Änderungen** bei den **Paragrafen 309 Nr. 9, 312, 356 Absätze 4 und 5 und 357 Absätze 5 bis 8** vorgenommen hat.

*) Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und andere Aspekte des Kaufvertrags (BGBL I Seite 2133) sowie das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (BGBL I S Seite 2123).

2.1 Kaufrechtliche Regelungen

2.1.1 Neuer Sachmangelbegriff

Mit dem ab dem 1. Januar 2022 gültigen neuen Kaufrecht wurde insbesondere der Begriff des Sachmangels in § 434 BGB neu definiert. Die Kaufsache muss nun nicht nur – wie bisher – der „individuellen Beschaffenheitsvereinbarung“ entsprechen, sondern auch objektiven Standards genügen.

Beispiel: Die Kaufsache entspricht der „vereinbarten Beschaffenheit“, eignet sich jedoch nicht für die gewöhnliche Verwendung. Sie ist damit mangelhaft.

Dieser neue Sachmangelbegriff gilt nach § 434 BGB n. F. nur für Kaufverträge (§ 434 BGB n. F.) und Werklieferungsverträge (§ 650 Abs. 1 BGB). Ob der Gesetzgeber die gesetzlichen Regelungen zu Werk- und Bauverträgen auch entsprechend abändern wird, bleibt abzuwarten.

2.1.2 Neuregelungen zum Verbrauchsgüterkauf

„Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft (§ 474 Abs. 1 BGB). Durch die in den §§ 474 ff. BGB geregelten gesetzlichen Bestimmungen wird der Verbraucher (§ 13 BGB) besonders geschützt. Durch das neue seit dem 01. 01. 2022 gültige Kaufrecht wird dieser schon bisher bestehende Schutz durch die nachstehenden Neuregelungen noch maßgeblich erweitert:

- **Verlängerung der Verjährungsfrist**

Die für Kaufverträge grundsätzlich gültige zweijährige Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) wird insoweit verlängert, als die Verjährung nicht vor Ablauf von vier Monaten nach Auftreten eines Mangels und von zwei Monaten nach Übergabe einer ersetzten oder reparierten Sache eintritt (§ 475e Abs. 3 und 4 BGB). Auf diese Weise kann im Einzelfall die Verjährungsfrist 28 bzw. 26 Monate betragen. Diese neue gesetzliche Regelung will sicherstellen, dass Verbrauchern genügend Zeit zur Geltendmachung von Mängelansprüchen zur Verfügung steht.

- **Änderungen bei der Beweislast**

Nach der bisherigen Regelung in § 477 BGB galt: „Zeigt sich innerhalb von **sechs Monaten** seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar“.

Diese „gesetzliche Vermutung“ gilt nunmehr für **ein Jahr**.

- **Mängelgewährleistungsansprüche trotz Kenntnis des Mangels**

Nach § 442 BGB sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels für den Fall ausgeschlossen, dass er bei Vertragsschluss den Mangel kennt oder im Falle fahrlässiger Unkenntnis nicht kennt, oder wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Mit der Neufassung des § 475 Abs. 3 Satz 2 BGB ist diese Regelung für Verbraucher ersatzlos entfallen.

2.2 Änderungen im allgemeinen Werkvertragsrecht (§ 631–650 BGB)

2.2.1 Änderung des § 650 BGB

Mit den ab 01. 01. 2022 geltenden neuen gesetzlichen Bestimmungen zum Kaufrecht wurde auch § 650 BGB geändert.

Nach der Neuregelung von § 650 Abs. 1 BGB finden „auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung“. § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB (Ausschluss der Gewährleistung bei Kenntnis des Mangels) „findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist.

Soweit es sich bei den herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sachen um nicht vertretbare Sachen handelt, sind auch die §§ 642, 643, 645, 648 und 649 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Abnahme der nach den §§ 446 und 447 maßgebliche Zeitpunkt tritt“.

2.3 Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

Schon mit diesem seit 1. Januar 2018 geltenden Gesetz wurden spezielle gesetzliche Regelungen u. a. für den Bauvertrag geschaffen, die auch den Besonderheiten von Verbraucherverträgen Rechnung tragen. Nachstehend wird hierzu das Wichtigste dargestellt:

2.3.1 Kaufrechtliche Neuregelungen

2.3.1.1 Besserer Schutz des Kunden bei Kauf mangelhafter Bauprodukte

Der neu gefasste § 439 Absatz 3 Satz 1 BGB bestimmt, dass der Käufer eines bereits eingebauten mangelhaften Produkts vom Lieferanten auch die Kosten für den Ausbau und den Einbau eines mangelfreien Produkts verlangen kann. Dies stellt eine deutliche Verbesserung im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage für den Werkunternehmer dar, wonach der Unternehmer, der ein mangelhaftes Produkt kauft und einbaut, vom Lieferanten lediglich ein mangelfreies Ersatzprodukt erhält.

2.3.1.2 Keine Änderungsmöglichkeit durch AGB

Im neugefassten § 309 BGB ist in Nr. 8 b, cc geregelt, dass der Lieferant mangelhafter Baustoffe **alle** zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen hat und dies auch nicht durch AGB abzuändern ist.

2.3.2 Änderungen des allgemeinen Werkvertragsrechts (§§ 631–650 BGB)

2.3.2.1 Neuregelungen zur Abschlagszahlung

1. Die neue Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB gewährt dem Unternehmer – im Gegensatz zur früheren Regelung – auch bei Vorliegen eines „wesentlichen Mangels“ einen Anspruch auf Abschlagszahlung. Bei jeder Art von Mangel kann der Auftraggeber die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern.
2. Die Neuregelung in § 309 Nr. 15 a BGB erklärt Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers für unwirksam, die wesentlich überhöhte Abschlagszahlungspläne vorsehen.

2.3.2.2 Neue Abnahmefiktion

Nach dem bis zum 31. 12. 2017 gültigen § 640 Absatz 1 Satz 3 BGB stand es der Abnahme gleich, „wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist“.

Nach der Neuregelung in § 640 Absatz 2 BGB genügt für den Eintritt der Abnahmefiktion die „Fertigstellung des Werks“, wenn der Auftraggeber die Abnahme nicht innerhalb einer zur Abnahme gesetzten angemessenen Frist unter Hinweis auf einen (auch nicht wesentlichen Mangel) verweigert.

Für sogenannte **Verbraucher** (§ 13 BGB) ist in § 640 Absatz 2 Satz 2 eine Sonderregelung vorgesehen.

2.3.3 Neuregelungen zum Bauvertragsrecht (§§ 650, 650a–h BGB)

2.3.3.1 Im neuen § 650a BGB wird nun der Begriff „Bauvertrag“ definiert. Insbesondere ist zu beachten, dass nun auch der **Abbruch eines Bauwerks** als „Bauvertrag“ bezeichnet wird.

2.3.3.2 Vertragsänderungen und Zusatzleistungen

2.3.3.2.1 Anordnungsrecht des Auftraggebers

Bis zur Neuregelung kannte das BGB kein einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers für etwaige Änderungen oder Zusatzleistungen. Dieses „Konsensualprinzip“, das fordert, dass sich die Vertragsparteien über von einem Vertragspartner gewünschte Vertragsänderungen zwingend einigen müssen, erwies sich für den Bauvertrag als nicht recht tauglich. Die seit dem 1. Januar 2018 gültige Rechtslage sieht deshalb ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers für etwaige Änderungen des Vertrags vor. Dabei sind zwei Kategorien zu unterscheiden:

- Die erste Kategorie beinhaltet die Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 650b Absatz 1 Nr. 1 BGB).
- Die zweite Kategorie behandelt die Änderung, die „zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs **notwendig** ist“ (§ 650b Absatz 1 Nr. 2 BGB).

Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der Auftragnehmer **nicht notwendige Änderungsleistungen nur dann ausführen muss, wenn diese für ihn „zumutbar“ sind**.

2.3.3.2.2 Die neue Vergütung

Ein neuer § 650c BGB regelt die Berechnung von Nachtragspreisen, wenn die Vertragsänderung/Zusatzleistung auf eine **einseitige Anordnung des Auftraggebers** (§ 650b BGB) zurückgeht.

2.3.3.2.3 Einstweilige Verfügung (§ 650d BGB)

Das neue Gesetz schafft mit diesem neuen einstweiligen Verfügungsverfahren einen schnellen Weg, um zu klären

- ob dem Auftraggeber ein „Anordnungsrecht“ für eine Vertragsänderung (§ 650b BGB) überhaupt zusteht und/oder
- wie in diesem Fall die Vergütung anzupassen ist (§ 650c BGB).

2.3.3.3 Änderungen bei der Bauhandwerkersicherung

Der bisherige § 648a BGB findet sich nun in **§ 650f BGB**. Eine Änderung wurde in Absatz 6 Nr. 2 vorgenommen. Danach ist der Auftraggeber von der Pflicht zur Beibringung einer Sicherheit befreit, wenn er „**Verbraucher**“ ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB handelt.

2.3.3.4 Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung

Korrespondierend zu § 640 Absatz 2 BGB trifft **§ 650g BGB** Regelungen für den Fall, dass der Auftraggeber die Abnahme unter Angabe von Mängeln verweigert. In Umsetzung des bei Bauverträgen gültigen **Kooperationsgebots** der Vertragspartner wird in Absatz 1 bestimmt, dass der Auftraggeber „auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken“ hat. Im ersten Satz von Absatz 2 ist geregelt, was gilt, wenn der Auftraggeber dem ihm mitgeteilten Treffen fernbleibt.

2.3.3.5 Kündigung des Werkvertrags aus wichtigem Grund

Das BGB kannte bisher keine gesetzliche Regelung zur außerordentlichen Kündigung. Der neue § 648a BGB bestimmt nun im Wesentlichen, dass ein Vertragspartner kündigen kann, wenn ihm die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks **nicht zugemutet** werden kann (Absatz 1 Satz 2). Die Kündigung ist **zeitnah** nach Kenntnisaufnahme des Kündigungsgrundes auszusprechen. Auch eine Teilkündigung für einen „**abgrenzbaren Teil der Leistung**“ (§ 648a Absatz 2 BGB) ist möglich. Für jede Art der Kündigung ist die „**schriftliche Form**“ zu beachten (§ 650h BGB).

2.3.4 Neuerungen zum Verbraucherbauvertrag

2.3.4.1 Der Verbraucherbauvertrag wird in § 650i BGB definiert. Danach handelt es sich um einen Vertrag, durch den der Unternehmer „von einem Verbraucher (§ 13 BGB) zum Bau eines **neuen Gebäudes** oder zu **erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude**“, die mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, verpflichtet wird.

Somit sind u. a. die üblichen Unterhalts- und Sanierungsleistungen an Bauwerken von den nachstehenden Sonderregelungen ausgenommen.

2.3.4.2 Der Verbraucherbauvertrag muss „in Textform“ abgefasst sein (§§ 650i, 126b BGB).

2.3.4.3 Zum **Inhalt des Vertrags** ist insbesondere § 650k Absatz 2 BGB zu beachten. Dieser beinhaltet eine **Unklarheiten-Regel** zulasten des Unternehmers, der die Baubeschreibung gefertigt hat.

Weiterhin ist auf § 650k Absatz 3 BGB hinzuweisen, der Bestimmungen zur Bauzeit trifft.

2.3.4.4 Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht nach der Neuregelung für Verbraucherbauverträge ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, „es sei denn, der Vertrag wurde notariell beglaubigt“ (§ 650l BGB).

Muster einer Widerrufsbelehrung:

Sehr geehrter (Auftraggeber)

Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns () mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.*

Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.

Folgen des Widerrufs

Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen.

Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.

Gestaltungshinweis:

* Fügen Sie Ihren Namen oder den Namen Ihres Unternehmens, Ihre Anschrift und Ihre Telefonnummer ein. Sofern verfügbar sind zusätzlich anzugeben: Ihre Telefaxnummer und E-Mail-Adresse.

2.3.4.5 Abschlagszahlungsregelungen; Sicherheitsleistung im Verbraucherbauvertrag

Nur für den Verbraucherbauvertrag, wie er in § 650i BGB definiert ist, gelten spezielle Abschlagszahlungsregelungen (§ 650m BGB). Danach darf der Gesamtbetrag der

Abschlagszahlungen nach § 632a BGB eine Höhe von 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung nicht übersteigen.

Die Absätze 2–4 des § 650m BGB treffen Regelungen zu der dem Verbraucher zustehenden Sicherheitsleistung.

2.3.5 Weitere Neuregelungen

Das Gesetz zur Reform des Bauvertrags trifft darüber hinaus Neuregelungen zum Architekten- und Ingenieurvertrag, zum Bauträgervertrag, zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozessordnung. Diese werden in der vorliegenden Broschüre nicht behandelt.

3. Zum Handelsgesetzbuch

Die abgedruckte Vorschrift des § 377 HGB betrifft die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers bei Handelsgeschäften. § 377 HGB stellt eine in der Praxis wichtige Vorschrift dar, da sie beispielsweise die kaufrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzt und dem Käufer besondere Untersuchungs- und gegebenenfalls Rügepflichten auferlegt.

Hierbei ist zu beachten, dass nach § 651 BGB auch zwischen Unternehmen die kaufrechtlichen Bestimmungen und damit § 377 HGB auf alle Verträge anzuwenden sind, die eine Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen beinhalten. Das gilt auch dann, wenn die Sachen dafür bestimmt sind, in Bauwerke eingebaut zu werden (BGH vom 23. 07. 2009 – Az.: VII ZR 151/08).

4. Zur Bauproduktenverordnung

In dieser Broschüre finden Sie schließlich (auszugsweise) die Art. 4 bis 11 der Bauproduktenverordnung. Diese Artikel betreffen die Pflichten der Hersteller von Bauprodukten, insbesondere die Pflicht zur Erstellung der Leistungserklärung und zur Abgabe der CE-Kennzeichnung auf Grundlage dieser Leistungserklärung. Die Bauproduktenverordnung ist – soweit die Pflichten der Wirtschaftsakteure betroffen sind – am 01. 07. 2013 in Kraft getreten; mittlerweile wurde eine Berichtigung vorgenommen, die in dieser Broschüre bereits Berücksichtigung findet. Ebenso wurden von der EU-Kommission delegierte Rechtsakte zu der Bauproduktenverordnung erlassen, auf die an entsprechender Stelle hingewiesen wird.