

# Ein halbes Jahr nach Inkrafttreten: 8 Irrtümer zum neuen Bauvertragsrecht

Dr. Wolfgang Koebke ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in Reutlingen. Er ist bei bundesweit herausragenden Projekten mit der Abwicklung in der Bauphase und Streitsachen nach Beendigung der Bauphase sowie mit zahlreichen Schiedsgerichtssachen im Bau und Anlagenbau befasst.



Er ist Gründungsmitglied der ARGE Baurecht im DAV und als Herausgeber sowie Autor zahlreicher Bücher tätig, darunter Kniffka/Koebke, Kompendium des Baurechts, Koebke, Münchener Prozessformularbuch Privates Bau- und Architektenrecht, Locher/Koebke/Frik, HOAI-Kommentar, Grziwotz/Koebke, Handbuch Baurägerrecht.

Die Reform des Bauvertragsrechts ist seit einem halben Jahr in Kraft. Sie bewirkte die größte Umgestaltung des BGB seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002. Bereits im Vorfeld hatte die Reform einige Kritik einstecken müssen (siehe auch *Bekextra* 2/2017). Sechs Monate nach dem Inkrafttreten räumt Dr. Wolfgang Koebke, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, sowie Schiedsrichter in über 50 Bau- und Anlagenbau-Schiedsverfahren, mit einigen Fehlschlüssen auf:

## 1. Gesetz misslungen

Der größte Irrtum besteht darin, das neue Baurecht 2018 als misslungen einzuschätzen. Die Neuregelung mit der Unterteilung in Vorschriften aus dem allgemeinen Werkvertragsrecht, dem Bauvertragsrecht, dem Verbrauchervertragsrecht, dem Architekten- und Ingenieurrecht sowie dem Baurägerrecht ist gesetzgebungstechnisch gelungen. Aber auch die Inhalte überzeugen: Weitestgehend wie bei der Abschlagszahlungsregelung,

der Abnahmefiktion, der Kündigung aus wichtigem Grund, dem Anordnungsrecht einschließlich der korrespondierenden Vergütung, den Regelungen zum Verbrauchervertrag und dem Architekten- sowie Ingenieurrecht.

## 2. Alles geregelt

Falsch wäre aber auch die Annahme, alleine mit der gesetzlichen Regelung wäre alles geklärt. Es wird zahlreiche Rechts- und Auslegungsfragen geben. Die meisten davon werden die Gerichte in bewährter Form lösen. Aber es gibt auch noch Baustellen, die die Bundesregierung zum Teil im Koalitionsvertrag aufgegriffen hat – vor allem im Baurägerrecht.

## 3. Kompetente Baukammern

Abwegig wäre es, nun schon alleine durch die Einrichtung von Baukammern und Bausenatsen von heute auf morgen spezielle Sachkunde der zuständigen Richter voraussetzen zu dürfen. Es bleibt im Gegenteil zweifelhaft, ob kompetente Richter Bausachen jemals bei allen Gerichten bearbeiten werden. Namhafte Richter wie der ehemalige Vorsitzende des VII. Zivilsenats des BGH,

Prof. Dr. Rolf Kniffka, und der ehemalige Vorsitzende Richter eines Bausenats am OLG Düsseldorf, Karl-Heinz Keldungs, haben bereits mahnende Worte an die für die Geschäftsverteilung Zuständigen gerichtet. Erhöht wurden diese Worte nicht überall. Ich habe festgestellt, dass bei einem Landgericht die vorhandenen sechs Zivilkammern alle zu Baukammern erklärt wurden und bei einem anderen Landgericht mit insgesamt 32 Zivilkammern tatsächlich 25 Baukammern entstanden sind. Ob damit den Anforderungen an den gesetzlichen Richter und dem Auftrag des Gesetzgebers Folge geleistet wurde, wird rechtlich zu klären sein. Ebenso wird zu beobachten sein, ob tatsächlich die Zuständigkeit der »Kammer« (§ 348 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) vom Grundsatz her erhalten bleibt.

## 4. Baurägerrecht verbessert

Wer glaubt, die Neuregelung habe auch für das Baurägerrecht positive Auswirkungen, der befindet sich in einem gewaltigen Irrtum. Dem Gesetzgeber war zwar bewusst, dass hier nur ein Anfang geschaffen wurde. Im Wesentlichen wurde dabei dasjenige zur Rechtsnatur des Baurägervertrags und zur Abwicklung der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien ins Gesetz aufgenommen, was vom VII. Zivilsenat des BGH in den vergangenen ca. 30 Jahren – anstelle eines funktionierenden Gesetzgebers – wegweisend, und für die Praxis ungeheuer bedeutend, bereits entschieden worden war.

## 5. Erwerber erlöst

Hoffentlich kann man der Großen Koalition glauben, dass sie den Erwerber beim Baurägervertrag von der Instabilität seiner dinglichen Position erlösen will. Das heißt: Die Auflassungsvormerkung darf bei Rücktritt und großem Schadensersatz statt der Leistung wegen Mängeln und wegen Verzugs nicht entfallen. Der Koalitionsvertrag scheint immerhin dieses Problem angesprochen zu haben, und der Gesetzgeber, sollte hier auch dringend eine Lösung zur Absicherung der Erwerber herbeiführen.

## 6. Kündigung aus wichtigem Grund

Die mit Baurägerrecht Befassten können noch nicht daran glauben, dass der Gesetzgeber tatsächlich die Kündigung aus wichtigem Grund beim Baurägervertrag ausschließen wollte. Die Hoffnung geht dahin, dass dieses einzige Recht des Erwerbers zum Ausstieg aus einem Baurägervertrag in gefahrloser Form erhalten bleibt. Der BGH hatte im Jahr 1986 ausdrücklich in einer Entscheidung diesen Weg für den Erwerber gewiesen. Warum der Gesetzgeber davon abgewichen ist und dem Erwerber als Lösung auch noch den Rücktritt nahelegt, ist nicht nachvollziehbar.

## 7. Sichere Vergütung

Ein Irrtum des Gesetzgebers beim Architektenvertrag/Ingenieurvertrag aufgrund eines Redaktionsversehens führt dazu, dass der

Architekt/Ingenieur und auch der Bauherr bei Anordnungen und korrespondierenden Vergütungsansprüchen des Architekten/Ingenieurs die einstweilige Verfügung nur mit gewissem Risiko beantragen können. Dem Gesetzgeber ist nahezulegen, dass er die Verweisung im Architekten- und Ingenieurrecht (§ 650 q Abs. 1 BGB) auch auf § 650 d BGB erstreckt.

## 8. Geänderte VOB/B

Schließlich gibt es auch noch einen zusätzlichen Irrtum des Gesetzgebers. Dieser hatte nämlich angenommen, dass der Vergabe- und Vertragsausschuss die VOB/B ändert und dem neuen BGB 2018 anpasst. Der Vergabe- und Vertragsausschuss hat aber die ausdrückliche Erklärung abgegeben, dass die Entwicklung erst einmal abgewartet werde. Besser wäre es gewesen, mindestens einen Teil der schon jetzt absehbaren Streitfragen zu lösen oder durch Anpassung zu entschärfen.



### Münchener Prozessformularbuch Privates Bau- und Architektenrecht

5. Auflage. 2018. XXX, 994 Seiten.  
In Leinen mit Mustern zum Download € 159,-  
Vorzugspreis bei Bezug aller sieben Bände € 137,-  
ISBN 978-3-406-70388-1

beck-shop.de/blyctf

## Das neue Baurecht im Prozess

Sämtliche in der Praxis des privaten Bauprozesses wichtigen Antrags- und Klageformen sind zusammengefasst, ausführlich kommentiert und stehen zum Download zur Verfügung. Alle Auswirkungen der Reform des Bauvertragsrechts auf die Gestaltung von Klagemustern und Schriftsätzen sowie neue Auftragserfordernisse sind berücksichtigt. Zudem wurden die Neuerungen der HOAI 2013 und des Vergaberechts 2016 eingearbeitet.

