Frankfurter Allgemeine
ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Unwuchten im künftigen Bauvertragsrecht

Erstmalig soll der Bauvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch speziell behandelt werden. Die Neuerungen sind für Bauherren und Unternehmer beachtlich.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 28. Januar. Der Bauvertrag hat eine überragende gesamtwirtschaftliche Bedeutung. Gleichwohl hat er seit Jahrzehnten im Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches keine ausdrückliche Erwähnung und Regelung erfahren. Der Gesetzgeber beabsichtigt dies nun endlich zu ändern. Hiermit gehen nicht nur Versuche einher, den Bauvertrag gesetzlich zu definieren. Vielmehr soll es auch neue Regelungen und damit Antworten auf vieldiskutierte Fragen geben: etwa wie es sich mit dem Anordnungsrecht des Bauherrn gegenüber dem ausführenden Unternehmer nach einem begründeten Bauvertrag verhält. Auch das schwierige Thema der Abnahme und die Kündigung eines Vertrages sollen behandelt werden.

Mit einer eigenen Definitionskreation des Bauvertrages tritt der Gesetzgeber hervor. Danach soll zukünftig ein Bauvertrag dann zu bejahen sein, wenn es sich um einen Vertrag über die Herstellung, Wiederherstellung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon handelt. Würde diese Definition im neuen Gesetz Platz greifen, gäbe es eine Mehrzahl von gesetzlichen Definitionen hinsichtlich des Bauvertrages. Sinnbringend ist dies nicht. So würden dann mehrere Bauvertragsdefinitionen nebeneinanderstehen. Wenn sie derzeit in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen geregelt sind oder aber im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, führte dies zu weiteren Definitionsabgrenzungsfragen, was einer tunlichst einheitlichen Bewertung des Bauvertragsbegriffes nicht zuträglich wäre. Bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber dies nochmals überarbeitet.

Weiterhin ist beabsichtigt, neben dem Bauvertrag eine zusätzliche Differenzierung hinsichtlich der Definition über einen Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerkes gesetzlich einzuführen. Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerkes soll dann vorliegen, wenn das Werk für die Konstruktion oder den bestimmungsgemäßen Bestand von wesentlicher Bedeutung ist und die angebrachten oder eingebauten Teile mit dem Bauwerk fest verbunden werden. Es rechtfertigt sich nicht, von der Bauvertragsdefinition abgegrenzt noch einmal eine differenzierte Betrachtung der Definition auf die Instandhaltung eines Bauwerks vorzunehmen. Die bisherigen gesetzlichen Definitionsregelungen bezogen auf Bauaufträge oder Bauleistungen kennen eine entsprechende Differenzierung nicht. Hierbei sollte es bleiben. Denn der spezielle Begriff der Instandhaltung eines Bauwerks würde nur dann vorliegen, wenn es für „den bestimmungsgemäßen Bestand von wesentlicher Bedeutung“ sei. Das würde zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und Einzelfallentscheidungen führen und damit eine Rechtsunsicherheit hinterlassen, die gerade nicht gesetzgeberischer Wille sein kann.

Seit langem schwelt die Diskussion, wie sich der Bauherr verhalten muss, wenn es im Zuge der Abarbeitung der Leistungen nach dem begründeten Bauvertrag erforderlich wird, Anordnungen für eine modifizierte Ausführung zu treffen. Die zumeist im Baugeschehen verwendeten Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen geben seit Jahrzehnten hierzu eine Antwort; sie ermöglichen dem Bauherrn gegenüber dem bauausführenden Unternehmer, Anordnungen bezogen auf die Änderungen des Bauentwurfes oder auch hinsichtlich nicht vereinbarter Leistungen vorzunehmen. Hiermit korrespondiert sodann auch eine entsprechende Vergütungspflicht des Bauherrn, so dass ein entgeltlicher Ausgleich zwischen den Vertragsparteien nach den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) hergestellt wird – nicht so hingegen in den bisherigen Werkvertragsregelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dies soll sich nun durch ein ausdrücklich formuliertes Anordnungsrecht des Bauherrn gegenüber dem ausführenden Unternehmer ändern. Danach soll der Besteller zunächst das Anordnungsrecht erhalten, um eine Änderung des Werkerfolges herbeizuführen. Das Baugewerk soll verpflichtet sein, dieser Anordnung nachzukommen, soweit die Ausführung dem Unternehmer zumutbar ist.

Bereits an dieser Stelle beginnt die Unwucht Platz zu greifen, stellt sich doch die Frage, bis zu welcher Grenze die Zumutbarkeit des Unternehmers zu bejahen ist und wann sie entfällt. Weiter verkompliziert sich das gesetzliche Regelwerk, wenn vorgegeben wird, mache der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Bauherrenanordnung geltend, treffe ihn die Beweislast für das Vorliegen derartiger Umstände. Ebenso besteht die Verpflichtung des Unternehmers, den Anordnungen des Bauherrn zu folgen, wenn schwerwiegende Gründe vorliegen und bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen die Interessen des Auftraggebers an der Anordnung deutlich überwiegen. Der Gesetzgeber arbeitet mit einer Mehrzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, die für den Einzelfall jeweils spezifisch ausgelegt werden müssen. Streitigkeiten sind damit programmiert. Die Hoffnung kann an dieser Stelle nur hervorgehoben werden, dass die Vertragsparteien es hierauf nicht ankommen lassen, sondern eine baubegleitende einvernehmliche Lösung suchen und dabei auch die Vergütung des Unternehmers vereinbaren. Anderenfalls ist die gesetzlich vorgesehene Regelung schwergängig und zäh zu lösen.

Um den Unternehmer vor überbordenden Anordnungen des Bauherrn zu schützen, sieht der Gesetzesentwurf vor, dass zunächst ein Leistungsverweigerungsrecht des bauausführenden Unternehmers besteht, bezogen auf die Anordnungen des Bauherrn und bis zum Zeitpunkt über die Entscheidung der Zumutbarkeit. Mithin appelliert der Gesetzgeber zunächst an die privatautonome Einigungsmöglichkeit zwischen den Parteien, gibt jedoch gleichwohl dem bauausführenden Unternehmer die gesetzlich legitimierte Möglichkeit, ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen. Die Folge wäre, dass der Unternehmer also mit seinen Leistungen nicht in Verzug gerät, die Parteien eine Einigung suchen müssen und dabei nicht in Vergessenheit geraten darf, dass gegebenenfalls neue Bauzeitabläufe und vertragsrechtliche Anpassungen beachtet werden müssen, etwa im Hinblick auf Vertragsstrafen.

Auch die Frage der Zumutbarkeit kann nach der beabsichtigten gesetzlichen Neuerung gerichtlich oder aber über eine außergerichtliche Streitbeilegung geklärt werden. Die Folge ist, dass vor und bei Ausarbeitung von Bauverträgen immer auch geklärt werden sollte, wie etwaige außergerichtliche Streitbeilegungen zügig erledigt werden können, etwa durch Mediationsverfahren, Schlichtungsverfahren oder Schiedsgutachter-Vereinbarungen.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte sowie Professor für privates Baurecht an der Hafen City Universität Hamburg (HCU).