

---

# Neues Bauvertragsrecht Information für Verbraucherbauherren

---



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



---

# Neues Bauvertragsrecht

## Information für Verbraucherbauherren

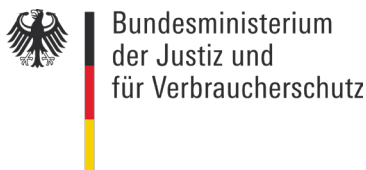
---

---

### Impressum:

---

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

---

### Autor:

---

Rechtsanwalt Michael Halstenberg  
Kopp-Assemacher & Nusser, Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB  
Bleichstraße 14 · 40211 Düsseldorf

---

### Herausgeber:

---

Der VPB (Verband Privater Bauherren e.V.) ist bundesweit aktiv als Verbraucherschutzverband, der seit über 40 Jahren speziell die Verbraucherbauherren vertritt. Parteipolitisch neutral und unabhängig engagiert sich der VPB für ihre Interessen und Rechte in der Öffentlichkeit sowie gegenüber Politik und Wirtschaft. Der VPB fördert und fordert mehr Verbraucherschutz und Markttransparenz auf dem Bau- und Wohnmarkt und bietet dafür allen Bauherren viele kostenfreie Informationen. Seine Mitglieder unterstützt der VPB außerdem mit qualifizierter, produkt- und firmenneutraler Vor-Ort-Beratung rund um die Themen Bauen, Kaufen und Modernisieren.



Verband Privater Bauherren e.V.

Verband Privater Bauherren e.V.  
Chausseestraße 8 · 10115 Berlin  
Tel: 030 / 2789010  
[www.vpb.de](http://www.vpb.de)

---

## Vorwort

---

Wer als Bauherr in die eigenen vier Wände investiert, legt sich in aller Regel mit einem Großteil seines verfügbaren Einkommens über viele Jahrzehnte fest. Für die meisten Bauherren ist die eigene Immobilie damit die wichtigste Investitionsentscheidung ihres gesamten Lebens. Erst knapp 50 Prozent aller Haushalte in Deutschland wohnen im Eigenheim – eine der niedrigsten Quoten weltweit.

Gleich ob auf der Etage in der WEG oder in einem Einfamilienhaus tragen private Bauherren als Bauherren dennoch ganz maßgeblich zur Entspannung der Wohnmärkte bei, sind als Auftraggeber für die Bauwirtschaft unverzichtbar und übernehmen Verantwortung für die eigene Altersvorsorge, denn sie können im Ruhestand mietfrei wohnen und so auch bei knapper werdenden staatlichen Renten ohne zusätzliche Unterstützung leben. Gleichzeitig ist die Möglichkeit, Wohneigentum zu bilden einer der Schlüssel dafür, Vermögensungleichheiten zu beseitigen, die sich in Deutschland oftmals noch stärker als in benachbarten europäischen Ländern über Generationen fortsetzen, sofern dies nicht aus eigener Kraft gelingen kann.

Für den unbelasteten Einzug in das eigene Heim ist jedoch eine möglichst reibungslose Phase des Bauens oder Kaufens maßgeblich. Heutzutage wählen über 90 Prozent aller privaten Bauherren den Weg über den Schlüsselfertigbau und bauen oder kaufen „ein Stück Haus“. Hier wurde der Verbraucherschutz durch die Einführung eines Verbraucherbauvertragsrechts deutlich gestärkt. Wichtig ist nun, dass die Verbraucher ihre neuen Rechte auch kennen und anwenden. Diese Informationsschrift bietet insofern eine wichtige erste Orientierung. Im Einzelfall sollte man sich darüber hinaus individuell beraten lassen, ob technisch und rechtlich alles den eigenen Erwartungen entspricht und im vorgesehenen Budgetrahmen realisierbar ist.

Die vorliegenden Informationen sind deshalb unverzichtbar. Sie wurden mit Fördermitteln des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zusammengestellt. Wir danken ausdrücklich für diese Unterstützung.

**Berlin, im Dezember 2019**  
**Verband Privater Bauherren e.V.**

---

# Inhalt

---

<b>1. Einleitung</b>	<b>06</b>
<b>2. Übersicht über die gesetzlichen Vorschriften des Bauvertragsrecht und Vertragstypen</b>	<b>07</b>
a) Systematik der Vertragstypen	07
b) Geplante Verbesserungen des Bauträgervertragsrechts	07
c) Architekten und Ingenieurvertrag	08
d) Bauvertrag	10
e) Verbraucherbauvertrag	10
<b>3. Wichtige Rechte und Pflichten des Verbrauchers bei Abschluss eines Verbraucherbauvertrags</b>	<b>12</b>
a) Vertragsschluss und Vertragsabwicklung	12
b) Baubeschreibung	13
c) Widerrufsmöglichkeiten des Verbrauchers	15
d) Abschlagszahlungen	16
e) Absicherung des Verbrauchers	16
f) Absicherung des Bauunternehmers	16
g) Bauhandwerkerabsicherung	17
h) Vergütung	17
i) Leistungsänderungen und zusätzliche Vergütung	17
j) Abnahme	18
k) Zustandsfeststellung	19
l) Erstellung und Herausgabe von Planungsunterlagen	19
m) Kündigung	21
n) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers	22
o) Vertragsstrafe	23
<b>4. Ergänzende Hinweise</b>	<b>24</b>
<b>5. Die Mitwirkenden am Bau</b>	<b>26</b>
<b>6. Erläuterung von Schlüsselbegriffen</b>	<b>29</b>

---

# Der Verbraucher als Bauherr und Immobilienerwerber

## 1. Einleitung

---

Die vorliegende Broschüre soll Verbrauchern einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen verschaffen, die bei dem Abschluss eines Vertrags über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses gelten. Diese Regelungen sind für den Laien zum Teil nur schwer verständlich. Die Broschüre kann daher eine zu empfehlende juristische Beratung nicht ersetzen. Deshalb sollte der Verbraucher eine solche rechtliche Beratung zumindest bei größeren Bauvorhaben in Anspruch nehmen. Denn Verbraucher setzen für den Bau ihres Hauses bzw. den Erwerb einer Immobilie oft den weitaus größten Teil ihres privaten Vermögens ein.

Die gesetzlichen Regelungen zum Bauvertragsrecht finden Sie im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Anlass für diese Broschüre ist die umfangreiche Reform des Bauvertragsrechts, die im Jahr 2018 in Kraft getreten ist, und die damit verbundene Regelung des Bauvertrags, des Verbraucherbauvertrags, des Architekten- und Ingenieurvertrags und des Bauträgervertrags.

### **Diese Vertragstypen knüpfen an zwei unterschiedliche Fallkonstellationen an:**

Der Verbraucher kann sein Haus auf einem Grundstück errichten lassen, das einem anderen gehört. Das Bauunternehmen bezeichnet man in diesem Fall als Bauträger. Nach Fertigstellung des Hauses ist der Bauträger verpflichtet, dem Verbraucher das Eigentum an dem bebauten Grundstück zu verschaffen. Kauft der Verbraucher ein schlüsselfertiges Haus von einem Bauträger, braucht er sich in der Regel um nichts kümmern, weil der Bauträger als Bauherr fungiert und alles organisiert. In diesem

Fällen ist der Verbraucher also nur Auftraggeber eines Bauwerks, nicht aber Bauherr im rechtlichen Sinn. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der Verbraucher den Bau des schlüsselfertigen Hauses auf seinem eigenen Grundstück in Angriff nimmt. In diesem Fall ist der Verbraucher selbst der Bauherr. Daher muss er die Schnittstellen zwischen den Beteiligten und die damit verbundenen Planungs- und Bauaufgaben selbst managen.

Der Verbraucher kann in einem solchen Fall einen Architekten mit der Planung beauftragen und anschließend die zur Umsetzung der Planung erforderlichen Bauarbeiten, etwa die Rohbau-, Dachdecker- Putz- und Malerarbeiten sowie die technischen Arbeiten „gewerkeweise“ an einzelne spezialisierte Firmen und Handwerker vergeben.

Der Verbraucher kann diese Schnittstellen dadurch reduzieren, dass er nur ein einziges Unternehmen, einen sog. Generalunternehmer, mit allen Bauaufgaben betraut. Auch in diesem Fall gilt jedoch, dass eine schlüsselfertige Erstellung nicht alles umfassen muss, was erforderlich ist, damit die Baumaßnahme tatsächlich abgeschlossen ist. Das gilt auch für den Fall, dass der Verbraucher ein Unternehmen (sog. Generalübernehmer) sowohl mit der Planung als auch der Ausführung des Hauses beauftragt.

An diesen Fallkonstellationen hat sich durch das neue Bauvertragsrecht nichts geändert. Das Bauvertragsrecht verpflichtet den Unternehmer jedoch jetzt, Art und Umfang der angebotenen Leistung konkret zu beschreiben, und regelt weitere Einzelheiten zu diesen Verträgen.

---

→ <sup>1</sup>Das Gesetz bezeichnet den Auftraggeber eines Bauwerks in der Regel als „Besteller“. Da sich die Broschüre an Verbraucher richtet, wird der Auftraggeber durchgehend als „Verbraucher“ bezeichnet.

---

## 2. Übersicht über die gesetzlichen Vorschriften des Bauvertragsrecht und Vertragstypen

Wichtig ist: vertrauen Sie nicht auf Auskünfte anderer Bauherrn. Zum einen kennen Sie deren Verträge nicht. Zum anderen ist 2018 eine umfassende Reform des Bauvertragsrechts in Kraft getreten, die viele Rechte der Beteiligten neu oder anders regeln. Hierzu gibt es bislang auch nur wenig belastbare Erfahrungen und noch keine Rechtsprechung.

Es gibt zudem sog. Musterbauverträge. Diese sind aber mit Vorsicht zu genießen, da sie nicht unbedingt aktuell sind, nicht auf jeden Einzelfall passen und die Verträge auch nicht vollständig und / oder ausgewogen sein müssen.

### a) Systematik der Vertragstypen

Die gesetzliche Systematik gestaltet sich wie folgt: Jeder Vertrag, mit dem die vollständige oder teilweise Herstellung eines Bauwerks oder einer Außenanlage oder auch Arbeiten an einem bestehenden Gebäude oder sonstige Baumaßnahmen vereinbart werden, ist ein sogenannter **Werkvertrag**, also ein Vertrag mit dem ein Unternehmer die Herstellung eines Werks verspricht. Diesen Vertragstyp gab es auch bisher. Er war aber ganz allgemein geregelt und kannte praktisch keine besonderen Regelungen für die Herstellung eines Bauwerks.

Der **Bauvertrag** ist nunmehr ein eigener Typ eines Werkvertrags für den das BGB zusätzliche Regelungen vorsieht. Diese speziellen Regelungen gelten aber nicht für jede Bauleistung, sondern nur für größere „wesentliche“ Baumaßnahmen.

Der **Verbraucherbauvertrag** ist wiederum ein spezieller Bauvertrag für den ergänzende Regelungen gelten, um den Verbraucher besser zu schützen. Denn Verbraucher sind, was Bauvorhaben angeht, in der Regel Laien, die weder mit den am Bau Beteiligten, den Abläufen noch mit den damit verbundenen technischen und rechtlichen Fragen vertraut sind. Daher gibt es nunmehr einen speziellen Verbraucherschutz bei Bauvorhaben. Die Regelungen sind zum Teil zwingendes Recht, so dass Vereinbarungen, die hiervon zum Nachteil des Verbrauchers abweichen, unwirksam sind.

Architekten- und Ingenieure planen und überwachen ein Bauvorhaben. Sie erbringen aber keine Bauleistungen. Daher ist ein Architekten- und **Ingenieurvertrag** zwar kein Bauvertrag, aber ein Vertrag, der einem Werkvertrag ähnlich ist, weil auch die Planungs- und Überwachungsleistungen dazu dienen, ein Bauwerk herzustellen. Daher sind neben speziellen Regelungen auch bestimmte Regelungen des Werkvertrags und des Bauvertrags auf diese Verträge entsprechend anwendbar. Die Regelungen über Verbraucherbauverträge finden auf diese Verträge indes keine Anwendung.

Schließlich gibt es den **Bauträgervertrag**. Das ist ein Vertrag, mit dem sich ein Unternehmen, der sog. Bauträger, gegenüber dem Verbraucher verpflichtet, ein Haus zu errichten oder umzubauen. Zusätzlich verpflichtet sich der Bauträger, dem Verbraucher anschließend das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen. Der Vertrag beinhaltet also zwei Elemente, nämlich die Vereinbarung über die Durchführung eines Bauprojekts und den Verkauf eines Grundstücks, auf dem das betreffende Haus steht. Daher finden auf die Errichtung oder den Umbau des Hauses die Regelungen über den Werkvertrag, den Bauvertrag und den Verbraucherbauvertrag Anwendung, soweit das Gesetz nichts Abweichendes regelt. Modifiziert sind vor allem die Vorschriften zu Abschlagszahlungen.

Keine Anwendung finden die Kündigungsrechte für Bauverträge, das Widerrufsrecht und die Einbeziehung vorvertraglich zur Verfügung gestellter Baubeschreibungen in den Vertrag. Für den Verkauf des Grundstücks gelten hingegen die Vorschriften über den Kauf.

### b) Geplante Verbesserungen des Bauträgervertragsrechts

Für den Bauträgervertrag kommen zwar viele Vorschriften des Werkvertragsrechts, des Bauvertrags und des Verbraucherbauvertrags zur Anwendung. Trotzdem ist der Bauträgervertrag bislang nur unzureichend geregelt.

Deshalb haben die Regierungsparteien 2018 im Koalitionsvertrag vereinbart, noch vorhandene Schutzlücken des Bauträgervertragsrechts vor allem durch wirksame Absicherung des Bestellers eines Bauträgerobjekts für den Fall der Insolvenz des Bauträgers zu schließen. Die Vorlage eines ersten Gesetzentwurfs ist für Frühjahr 2020 geplant. Daher könnten sich in absehbarer Zeit für Verbraucher weitere Verbesserungen beim Abschluss von Bauträgerverträgen ergeben.

Vor diesem Hintergrund wird empfohlen, sich vor dem Abschluss eines Bauträgervertrags Klarheit über die aktuelle Rechtslage zu verschaffen und ggf. rechtlichen Rat einzuholen.

### **c) Architekten und Ingenieurvertrag**

Entscheidet sich der Verbraucher auf einem eigenen Grundstück zu bauen und sein Haus individuell zu planen, braucht er einen professionellen Planer. Hierzu schließt er in der Regel einen Vertrag mit einem Architekten.

Der Architekt verpflichtet sich durch einen solchen Vertrag, die notwendigen Planungen für das Haus zu erstellen. Zudem sollte er die erforderlichen Bauarbeiten überwachen. Die konkreten Pflichten sind aber im Einzelnen in dem Vertrag festzulegen (§ 650p BGB).

Dem Laien ist dabei grundsätzlich davon abzuraten, Kosten dadurch sparen zu wollen, dass er den Architekten nur mit der sog. Genehmigungsplanung beauftragt, die Umsetzung des Werks aber allein anzugehen. In diesen Fällen müssen die Fachunternehmen nämlich die Ausführungsplanung selbst erstellen, wozu vor allem nicht jeder Handwerker bereit ist. Es bedarf auch der Koordinierung der Ausführungsplanung und der Fachplanungen sowie einer ordnungsgemäßen Bauüberwachung, die ein Laie praktisch kaum leisten kann.

Der Architekt versteht sich traditionell als Berater des Bauherrn. Soll er für den Bauherrn auch handeln dürfen, bedarf es einer gesonderten Vollmacht. Ansonsten kann der Architekt den Bauunternehmen auch keine Weisungen erteilen.

Die Beauftragung eines Architekten mit der Überwachung der Bauarbeiten hat für den Bauherrn den Vorteil, dass jemand die Bauarbeiten sachkundig kontrolliert. Ansonsten besteht die Gefahr,

dass Mängel der Bauleistung nicht erkannt werden, zumal der Verbraucher mit technischen Fragen in der Regel überfordert ist. Das gilt besonders für schwierige Arbeiten, etwa Abdichtungs- oder Dämmarbeiten. Mit der Überwachung der Qualität der Bauleistung während der Bauphase kann statt eines Architekten auch ein Sachverständiger beauftragt werden.

### **aa) Vergütung**

Die angemessene Vergütung des Planers für die genannten Aufgaben kann anhand der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ermittelt werden. Die für den Bauherrn und den Architekten rechtlich verbindlichen Honorare verstoßen jedoch gegen europäisches Recht. Das hat der Europäische Gerichtshof vor kurzem festgestellt. Daher muss die HOAI angepasst werden. Das bedeutet, dass die Höhe des Honorars künftig individuell zwischen Verbraucher und Architekt vereinbart werden muss. Es gibt unterschiedliche Meinungen der Gerichte, ob die HOAI bis zu ihrer geplanten Änderung das Honorar noch verbindlich festsetzt. Verbraucher sollten daher vorsorglich eine ausdrückliche Regelung in den Architektenvertrag aufnehmen. Diese kann vorsehen, dass das Honorar gilt, dass die HOAI bislang vorsieht.

### **bb) Änderungswünsche des Verbrauchers**

Hat der Verbraucher nach Abschluss des Architektenvertrages Änderungswünsche, kann das dazu führen, dass bereits getroffene Festlegungen von dem Architekten geändert werden müssen. Dazu sollte eine ausdrückliche zusätzliche Änderungsvereinbarung getroffen werden. Denn wegen nachträglicher Änderungswünsche kann der Architekt möglicherweise eine zusätzliche Vergütung verlangen. Diese zusätzliche Vergütung sollte dann ebenfalls geregelt werden.

Der Verbraucher kann Änderungen aber auch (einseitig) verlangen und von dem sog. Anordnungsrecht (§ 650b BGB) Gebrauch machen, falls er sich mit dem Architekten nicht einigen kann. Dies kann aber ebenfalls eine zusätzliche Vergütung auslösen, deren Höhe dann ggf. später, d. h. im Nachhinein zu ermitteln ist.

### **cc) Vertragliche Pflichten des Architekten**

Das neue Bauvertragsrecht regelt die vertragstypischen Pflichten von Architekten und Ingenieuren (§ 650p BGB), ein Sonderkündigungsrecht (§ 650r



BGB), die Teilabnahme (§ 650s BGB) und enthält eine spezielle Regelung zur Haftung der Architekten und Ingenieure (§ 650t BGB). Eine wichtige Verpflichtung des Architekten besteht darin, mit dem Verbraucher recht zügig abzustimmen, ob dessen Vorstellungen mit dem vorgesehenen Budget auch umsetzbar sind. Daher hat der Architekt dem Verbraucher für das Bauvorhaben eine erste Planung (die sog. Planungsgrundlage) zusammen mit einer Kosteneinschätzung möglichst schnell zur Zustimmung vorzulegen (§ 650p Abs. 2 S. 2 BGB).

Die Kosteneinschätzung soll dem Besteller eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben. Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung sollen den Besteller also in die Lage versetzen, eine fundierte Entscheidung zu treffen, ob er das gewünschte Bauprojekt oder auch eine geplante Außenanlage überhaupt realisieren kann. Überfordert das Projekt die finanziellen Möglichkeiten des Verbrauchers oder will er es aus einem anderen Grund nicht mehr verwirklichen, kann er gegenüber dem Planer von dem in § 650r BGB vorgesehenen Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen.

#### **dd) Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers und des Architekten**

Das Sonderkündigungsrecht ist mit der Pflicht des Architekten verbunden, dem Verbraucher die genannte Entscheidungsgrundlage vorzulegen. Der Verbraucher kann den Vertrag mit dem Architekten nämlich (erst) nach Vorlage von Unterlagen und Prüfung derselben kündigen.

Das Kündigungsrecht erlischt grundsätzlich zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen. Bei einem Verbraucher gilt das jedoch nur dann, wenn der Architekt ihn bei Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der das Kündigungsrecht ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.

Gem. §§ 650h, 650p BGB bedarf die Kündigung des Architektenvertrags der Schriftform, damit die Vertragsparteien von einer übereilten Kündigungserklärung abhalten werden.

Unterbleibt die Unterrichtung, besteht das Kündigungsrecht des Verbrauchers weiter. Eine Möglichkeit für den Architekten, die Unterrichtung später nachzuholen, sieht das Gesetz nicht vor.

Das soll sicherstellen, dass die Belehrungspflicht von Seiten des Architekten ernst genommen wird. Denn sonst schwebt die fortwährende Kündigungsmöglichkeit des Verbrauchers wie ein „Damoklesschwert“ über dem Projekt.

Wird der Vertrag von einer Partei gekündigt, ist der Architekt nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zu zahlen ist.

Damit kann sich der Verbraucher relativ einfach und frühzeitig wieder aus dem Vorhaben zurückziehen, zumal wenn er merkt, dass er von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist. Angesichts der Tragweite der Entscheidung, ein Bauwerk zu errichten, ist es vorteilhaft, dass diese Entscheidung frühzeitig getroffen werden kann.

Kann sich der Verbraucher nicht entscheiden, wie er mit dem Projekt weiter verfahren soll und kündigt er den Vertrag nicht, kann der Architekt eine Entscheidung des Verbrauchers über den Fortgang des Projekts erzwingen. Er kann dem Verbraucher nämlich eine angemessene Frist für die Zustimmung zu den Planungsgrundlagen setzen. Verweigert der Verbraucher die Zustimmung oder gibt er innerhalb der vom Architekten gesetzten Frist keine Erklärung zu diesen Unterlagen ab, so kann der Architekt den Vertrag seinerseits kündigen. Der Architekt muss also nicht ewig warten, bis der Verbraucher sich entschieden hat, was er will.

Eine solche Kündigung kann der Verbraucher durch schnelle Entscheidungen verhindern, wenn er weiterhin bauen will. Denn der Wechsel des Architekten ist mit Mehrkosten verbunden. Zudem dürfte es für den Verbraucher in der Regel auch schwierig sein, kurzfristig einen anderen Planer zu finden, der den Auftrag weiterführt.

#### **ee) Teilabnahme der Architektenleistung nach Fertigstellung des Bauwerks**

Mit § 650s BGB hat der Gesetzgeber eine Teilabnahme für die Leistungen des Planers eingeführt. Danach kann Architekt nach der Abnahme der letzten Leistung eines Bauunternehmens eine teilweise Abnahme (Teilabnahme) der von ihm bis dahin erbrachten Planungs- und Überwachungsleistungen verlangen. Erfolgt diese Abnahme kann der Architekt dem Verbraucher bereits das Honorar für diese Leistungen in Rechnung stellen

auch wenn er sich noch um eine anschließende Mängelbeseitigung kümmern muss.

Liegt ein Mangel am Bauwerk vor, so konnte der Bauherr bislang frei wählen, ob er den Unternehmer oder unmittelbar den Architekten in Anspruch nimmt. Dies galt selbst dann, wenn der Bauunternehmer zur Beseitigung des Mangels bereit war. Das ist jetzt anders. In § 650t BGB ist nunmehr ein „Vorrang der Nacherfüllung“ durch den Unternehmer geregelt. Daher steht dem Planer ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn der Verbraucher das Bauunternehmen nicht vor Inanspruchnahme seines Planers erfolglos aufgefordert hat, den Mangel zu beheben (sog. Nacherfüllung).

#### **d) Bauvertrag**

Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon (§ 650a BGB). Ein Einfamilienhaus- oder auch Schlüsselfertigbauvertrag, mit denen ein Verbraucher ein Bauunternehmen mit der „schlüsselfertigen“ Errichtung eines Ein- oder Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück des Eigentümers beauftragt, ist daher ein Bauvertrag.

Auch ein Vertrag, mit dem die Beseitigung (Abriss) oder der Umbau eines Bauwerks einer Außenanlage oder eines Teils davon beauftragt wird, ist ein Bauvertrag. Gleiches gilt für die Sanierung, wesentliche Instandsetzungen oder eine umfassendere Modernisierung, zumal wenn diese den Umfang eines Umbaus erreichen.

Des Weiteren ist ein Bauvertrag anzunehmen bei Instandhaltungsarbeiten, die von wesentlicher Bedeutung für das Bauwerk sind.

Verträge, mit denen nur einzelne kleinere Handwerkerleistungen beauftragt werden, wie der Reparatur eines Fensters, der Anstrich einer Wand, der Austausch eines Heizkessels oder Wartungsarbeiten sind also nicht unbedingt auch Bauverträge. Das hat zur Folge, dass nur die allgemeinen Regelungen über den Werkvertrag zur Anwendung kommen. Das ist für Verbraucher vor allem deswegen von Bedeutung, weil dann auch die Regelungen über den Verbraucherbauvertrag keine Anwendung finden, der spezielle Verbraucherschutz bei Bauverträgen also nicht greift.

Das Gesetz regelt nicht eindeutig, wann vor allem Instandhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen für das Bauwerk von wesentlicher Bedeutung sind. Klar ist aber, dass ein Bauvertrag anzunehmen ist, wenn die beauftragten Arbeiten eine größere Bedeutung für das Bauwerk, d. h. dessen Konstruktion, Bestand oder bestimmungsgemäßen Gebrauch haben. Das gilt erst recht, wenn sich die Arbeiten vom Umfang her einer Errichtung oder einem Umbau oder einer Modernisierung annähern. Will der Bauherr lieber mit einzelnen Handwerksbetrieben bauen, so kann er gleichwohl für jedes Einzelwerk einen Handwerker beauftragen. Denn zumindest größere Gewerke (Errichtung eines Rohbaus oder eines Dachstuhls, sowie der gesamten Elektrik) dürften regelmäßig auch als Bauverträge zu qualifizieren sein. Übernimmt der Unternehmer hingegen nur eine kleinere Teilleistung an einer Gesamtleistung, die auch vom Umfang her schnell erbracht werden kann, wie etwa die Anbringung einer Lampe, kommt nur das Werkvertragsrecht zur Anwendung. Eine genaue Entscheidung, wo die Grenze zwischen einer wesentlichen und unwesentlichen Bedeutung für das Bauwerk verläuft, wird sich nur im Einzelfall treffen lassen.

Unerheblich ist dagegen, ob der Generalunternehmer, der sämtliche Leistungen zur Errichtung oder zum Umbau zu erbringen hat, sich einzelner Handwerker als (Sub-) Unternehmen bedient. Denn gegenüber dem Verbraucher muss er die Gesamtleistung erbringen.

#### **e) Verbraucherbauvertrag**

Schließt ein Verbraucher mit einem Unternehmer einen Vertrag über den Bau eines neuen Gebäudes oder über erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude, liegt ein Verbraucherbauvertrag vor (§ 650i Abs. 1 BGB).

Gem. § 650i Abs. 2 BGB bedarf der Verbraucherbauvertrag der Textform. Ein Verstoß gegen dieses Formerfordernis führt gem. § 125 BGB zur Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags.

Die Unterscheidung zwischen Bauvertrag und Verbraucherbauvertrag ist wichtig, weil die §§ 650i – 650n BGB ergänzende Regelungen für den Verbraucherbauvertrag enthalten. Dazu gehören insbesondere Vorschriften über Informationspflichten des Bauunternehmers sowie über den Widerruf von Verbraucherbauverträgen.

Ein Verbraucher ist eine Person, die ein Rechtsgeschäft abschließt, das nicht überwiegend ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet werden kann (§ 13 BGB). Verträge, die erhebliche Baumaßnahmen an privaten Häusern betreffen, sind daher regelmäßig Verbraucherverträge. Das gilt auch für Wohnungseigentümergeinschaften, wenn diese auch aus Verbrauchern bestehen.

Während der Bauvertrag bei „wesentlichen“ Bauleistungen Anwendung findet, setzt der Verbraucherbauvertrag sogar „erhebliche“ Bauleistungen voraus, wobei die Beauftragung der Errichtung eines kompletten Gebäudes immer „erheblich“ ist.

Zudem greifen die Vorschriften des Verbraucherbauvertrags nur in zwei Fällen, nämlich falls der Verbraucher die Errichtung eines kompletten Gebäudes in Auftrag gibt oder einen erheblichen Umbau eines Hauses beauftragt. Instandsetzungs- oder Wartungsarbeiten fallen daher nicht unter den Verbraucherbauvertrag. Gleiches gilt für die Errichtung von Außenanlagen, da diese nicht Bestandteil des Gebäudes sind.

Dass die Vorschrift nur greift, wenn der Verbraucher eine „erhebliche“ Baumaßnahme beauftragt, hat zwei wichtige Konsequenzen.

Erstens muss ein beauftragter Umbau einen größeren, für das Bauwerk bedeutsamen Eingriff in die Bausubstanz zur Folge haben. Der Umbau muss also von seinem Gewicht her dem Umfang eines Neubaus nahezu gleichkommen, damit er als erheblich anzusehen ist. Das ist nicht der Fall, wenn nur ein einzelnes Gewerk beauftragt wird oder der Umbau nur einen kleineren Teil des Gebäudes erfasst. Im Einzelfall ist die „Erheblichkeit“ anhand des Umfangs, der Komplexität und des Ausmaßes des Eingriffs in die bauliche Substanz zu bewerten.

Zweitens fällt die Beauftragung einzelner, für sich gesehen nicht erheblicher Bauleistungen selbst dann nicht unter die Vorschrift des Verbraucherbauvertrages, wenn diese der Errichtung eines Gebäudes oder dem erheblichen Umbau dienen, d. h. (nur) Teil einer bedeutsamen, erheblichen Baumaßnahme sind.

Will der Verbraucher also vom Schutz des Verbraucherbauvertrags profitieren, so muss er praktisch

einen Generalunternehmer oder einen Generalübernehmer mit dem gesamten Bau oder dem gesamten Umbau beauftragen.

Selbst die Beauftragung „wesentlicher“ Bauleistungen, z. B. in Form der Beauftragung eines größeren Gewerks (Rohbau, Dacheindeckung), die der Errichtung eines Gebäudes oder dem Umbau eines Gebäudes dienen, fallen daher nicht unter die Bestimmungen des Verbraucherbauvertrags. Denn der Gesetzgeber wollte offensichtlich die Rechtsstellung des Verbrauchers nur gegenüber größeren Bauunternehmern, die Komplettleistungen erbringen, nicht aber gegenüber spezialisierten Bau- oder Handwerksbetrieben stärken.

Im Zweifel werden die Vorschriften des Verbraucherbauvertrags daher nur dann Anwendung finden, wenn die Baumaßnahmen, die für die Errichtung eines Gebäudes erforderlich sind, sämtlich aus einer Hand erbracht werden. Zweifelhafte ist allerdings, ob der Bau eines Gebäudes damit zwingend sämtliche Arbeiten umfasst, die bei einem Neubau anfallen. Denn die Errichtung eines Gebäudes ist abgeschlossen, wenn das Gebäude steht. Daher könnte man durchaus vertreten, dass der Bau eines Gebäudes auch dann unter den Verbraucherbauvertrag fällt, wenn z. B. (nur) die Malerarbeiten anderweitig beauftragt worden sind. Denn dann werden die zur Errichtung des Baus erforderlichen Gewerke aus einer Hand erbracht. Außerdem entsprechen diese Baumaßnahmen vom Umfang her wiederum einem erheblichen Umbau. Zudem werden am Markt auch „Fertighäuser“ oder „Ausbauhäuser“ verkauft, bei denen noch geringere Restarbeiten zu erbringen sind oder für die vorab Fundamente (ggf. Bodenplatten oder Keller) zu schaffen sind. Es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber auch diese Fälle des „Hausbaus“ in den Geltungsbereich dieser Verbraucherschutzvorschriften einbeziehen wollte. Diese Häuser wird man – auch bei noch fehlenden Abschlussarbeiten – daher durchaus als errichtet ansehen können. Ob die Gerichte das auch so sehen, bleibt aber abzuwarten.

Die (nicht erheblichen) Maler- bzw. Ausbauarbeiten fallen in den genannten Fällen ihrerseits aber nicht unter den Verbraucherbauvertrag, auch wenn sie mit erheblichen Bauarbeiten in Zusammenhang stehen.

### 3. Wichtige Rechte und Pflichten des Verbrauchers bei Abschluss eines Verbraucherbauvertrags

Das Gesetz geht im Grundsatz von einem kooperativen Verhalten der Vertragsparteien aus. Das bedeutet auch, dass die Parteien verpflichtet sind, an der Herbeiführung des Erfolgs, d. h. der Errichtung des Bauwerks mitzuwirken. Für den Verbraucher bedeutet dies u. a., dass er erforderliche Entscheidungen zügig treffen muss, wenn diese für den Fortgang der Bauarbeiten erforderlich sind. Auch sieht das neue Bauvertragsrecht neben den bisherigen Vorschriften (§ 642 BGB) in bestimmten Fällen eine Mitwirkung ausdrücklich vor, z. B. bei der gemeinsamen Zustandsfeststellung (s. Nr. 3k).

#### a) Vertragsschluss und Vertragsabwicklung

Für den Vertragsschluss zwischen einem Verbraucher und dem Planer bzw. dem Bauunternehmer oder dem Bauträger gelten bis auf bestimmte Formerfordernisse (beim Verbraucherbauvertrag: Textform, beim Bauträgervertrag: notarielle Beurkundung) keine Besonderheiten. Für den Fall, dass ein Ehepaar Vertragspartner werden soll, was nicht unbedingt erforderlich ist, müssen beide als Auftraggeber aufgeführt werden. Dann sind aber auch beide Ehepartner aus dem Vertrag verpflichtet.

Üblicherweise stammt der Vertragsentwurf bei einem Bauvertrag oder Bauträgervertrag vom Unternehmer. Solche Verträge gelten im Gegensatz zu Individualabreden als für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Deshalb unterliegen sie zugunsten des Verbrauchers bestimmten gesetzlichen Einschränkungen in Form einer (Wirksamkeits-) Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Klauseln, die den Verbraucher unangemessen benachteiligen sind daher unwirksam oder zumindest einschränkend auszulegen.

Eine besondere Form der AGB sind die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, die im Teil B (VOB/B), den allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauaufträgen enthalten sind. Die Bestimmungen stammen aus dem Bereich des öffentlichen Baus, werden jedoch vielfach im Rahmen von privaten Bauverträgen vereinbart. Auch Handwerker beziehen sich

vielfach auf die VOB/B.

Die VOB/B enthält u. a. Regelungen zu Art und Umfang der geschuldeten Leistung, zur Vergütung, über Art und Zeitpunkt der Ausführung, zum Umgang mit Leistungsstörungen, zu Kündigungsrechten, zur Abnahme und zu Mängelansprüchen, sowie Sicherheitsleistungen. Vor der Reform des Bauvertragsrechts boten die im BGB enthaltenen werkvertraglichen Vorschriften für viele der im Baurecht auftretenden Probleme keine speziellen Lösungen. Daher war die VOB/B hilfreich, um die Lücken zu schließen. Nunmehr enthält das BGB aber für viele der o. g. Fragen gesetzliche Vorschriften, die als sog. gesetzliche Leitbilder gegenüber der VOB/B vorrangig sein können.

Da die VOB/B bislang nicht an das neue Bauvertragsrecht angepasst wurde, besteht für den Verwender der VOB/B, also denjenigen, der die VOB/B als AGB vereinbaren will, nunmehr die Gefahr, dass einzelne Regelungen unangemessen vom Gesetz abweichen und daher von den Gerichten im Streitfall für unwirksam erklärt werden. Daher sollte die VOB/B nicht als Ganzes ungeprüft vereinbart werden. Allerdings ist eine solche Vereinbarung für den Verbraucher „ungefährlicher“, wenn der Unternehmer die Vereinbarung vorschlägt. Denn die Klauselkontrolle greift nur zum Nachteil des Verwenders, also desjenigen, der ihre Verwendung vorschlägt. Das gesetzliche Leitbild des Verbraucherbauvertrags kann im Ergebnis also grundsätzlich nicht durch die Vereinbarung der VOB/B abgeändert werden.

Der Vertrag, gleich in welcher Form, sollte den Gegenstand der Vereinbarung möglichst genau beschreiben, z. B. das Grundstück und die zu erbringende Leistung präzise bezeichnen. Festgelegt werden kann auch, wer welche Informationen oder Unterlagen vor Beginn der Arbeiten zur Verfügung stellen muss (Pläne, Genehmigungen). Wichtig aus Sicht des Verbrauchers ist es, im Vertrag ausdrücklich zu vermerken, ob das Gebäude mit öffentlichen Fördermitteln (z. B. der Kreditanstalt für Wiederaufbau, KfW) finanziert werden soll

oder ob es eine bestimmte feste Budgetgrenze gibt. Nach Möglichkeit sollte dieses Budget als „Beschaffensvereinbarung“ in den Vertrag aufgenommen werden. Das geschieht im Prinzip dadurch, dass der Verbraucher im Vertrag vermerken lässt, dass er nur über ein bestimmtes finanzielles Budget verfügt, das auch nicht erhöht werden und daher zwingend eingehalten werden muss. Dadurch wird der Bauunternehmer verpflichtet, alles ihm Zumutbare zu tun, um dieses Budget auch tatsächlich einzuhalten.

### b) Baubeschreibung

Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Verbraucher eine Baubeschreibung zur Verfügung zu stellen. Das gilt nicht, wenn der Verbraucher oder ein von ihm beauftragter Architekt wesentliche Planungsvorgaben macht.

Bei Bauträgerverträgen ist die Baubeschreibung praktisch der Regelfall (§ 650u BGB), denn die Planungsangaben stammen so gut wie nie vom Besteller. Daneben ist in Bezug auf Bauträgerverträge zu beachten, dass gem. §§ 10, 11 MaBV daneben noch weitere Informationspflichten insbesondere in Bezug auf das Baugrundstück, zum Bauvorhaben und zu den genehmigten Plänen samt Baubeschreibung sowie zum Fertigstellungszeitpunkt und zur Kaufpreisforderung bestehen.

#### aa) Informationspflichten des Unternehmers

Die gesetzliche Vorschrift des Verbraucherbauvertrags regelt die inhaltlichen Anforderungen an die Baubeschreibung nur unvollständig und verweist auf Art. 249 EG BGB (Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen).

Danach muss die Beschreibung in Textform und rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers zur Verfügung gestellt werden. In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Das schließt aber nicht aus, dass die Bauleistung funktional beschrieben wird, d. h. beschrieben wird, welche Funktion die betreffende Leistung beinhaltet. Gegebenenfalls müssen entsprechende Angaben aber so erläutert werden, dass sie für einen Laien nachvollziehbar sind und er eine realistische Vorstellung von dem hat, was die Umsetzung der Angaben „in der Realität“ bedeutet.

Dabei müssen in der Baubeschreibung mindestens die in § 249 Abs. 2 EG BGB genannten Informationen enthalten sein. Das sind:

- Eine allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,
- Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,
- Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
- gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,
- Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke,
- gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus,
- gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,
- Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
- gegebenenfalls Beschreibung der Sanitär-objekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

„Gegebenenfalls“ bedeutet, dass diese Leistungen zu beschreiben sind, falls sie vereinbart werden.

Die Baubeschreibung hat verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks zu enthalten. Steht der Beginn der Baumaßnahme noch nicht fest, ist ihre Dauer anzugeben. Die vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers beim Verbraucherbauvertrag sind unabdingbar, d. h. sie können vertraglich nicht zum Nachteil des Verbrauchers geändert werden.

#### bb) Vorvertragliche Informationen als Vertragsgrundlage

Die Baubeschreibung ist nach den gesetzlichen Vorschriften Gegenstand der Informationen, die dem Verbraucher vor dem Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen sind. Der Verbraucher soll die Baubeschreibung bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses erhalten, damit er Zeit hat, diese zu prüfen und ggf. mit anderen Angeboten zu vergleichen.

Aus diesem Grund geht der Verbraucher daher regelmäßig davon aus, dass diese Informationen, ebenso wie der Verkaufsprospekt eines Bauträgers, auch Vertragsgrundlage werden. Dabei ist aber folgendes zu berücksichtigen:

Die dem Verbraucher vorab zur Verfügung gestellte Baubeschreibung wird beim Verbraucherbauvertrag zwar grundsätzlich Vertragsinhalt (§ 650k Abs. 1 BGB). Das bedeutet, dass der Inhalt der Leistungsbeschreibung das Leistungssoll des Unternehmers definiert, jedoch nur, soweit die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben.

Es ist daher dringend zu empfehlen, die einem Verbraucherbauvertrag beigefügte oder darin in Bezug genommene Baubeschreibung noch einmal dahingehend zu prüfen, ob noch Veränderungen gegenüber der ursprünglichen zur Verfügung gestellten Baubeschreibung vorgenommen worden sind. Zudem sollte vorsorglich festgehalten werden, dass die Parteien in Bezug auf die Leistungsbeschreibung auch keine abweichenden mündlichen Vereinbarungen getroffen haben. Denn das Formerfordernis der Textfassung bezieht sich nicht auf die Änderung einer vorvertraglichen Baubeschreibung.

Bei einem Bauträgervertrag ist die Anwendung des § 650k Abs. 1 BGB hingegen ausgeschlossen, da dieser Vertrag notariell zu beurkunden ist und keine vorvertraglichen Angaben zum Vertragsinhalt werden können. Daher muss der Verbraucher darauf achten, dass die vor Abschluss eines Bauträgervertrags vorgelegten Baubeschreibungen, ggf. die Prospektangaben möglichst genau und vollständig im notariellen Vertrag aufgeführt werden.

Die Verpflichtung nach der Baubeschreibung leisten zu müssen, bietet für den Unternehmer einen Anreiz, die Baubeschreibung vage und unpräzise zu halten. Dem wirkt das Gesetz aber dadurch entgegen, dass eine unvollständige oder unklare Baubeschreibung unter Berücksichtigung der übrigen Leistungsbeschreibung, vor allem der Komfort- und Qualitätsstandards, auszulegen ist. Zweifel bei der Auslegung des Vertrags gehen insoweit zu Lasten des Unternehmers, da dieser die Baubeschreibung erstellt hat. Damit läuft der Unternehmer Gefahr, dass er im Zweifel durchgehend auf einen hohen Qualitätsstandard verpflichtet wird, § 650k Abs. 2 BGB.

Das gilt auch bzw. erst recht für den Fall, dass der

Verbraucher entgegen der gesetzlichen Bestimmungen keine oder nur eine den gesetzlichen Anforderungen nicht genügende Baubeschreibung erhalten hat. Damit erhält die gesetzliche Auslegungsregelung praktisch die Wirkung einer Sanktion für den Unternehmer.

### **cc) Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik als Mindeststandard**

Die Baubeschreibung ändert im Übrigen nichts daran, dass der Unternehmer in jedem Fall, d. h. auch bei einer unzureichenden oder lückenhaften Baubeschreibung, die gesetzlichen Anforderungen an das Bauwerk und die anerkannten Regeln der Technik als „Mindestanforderungen“ zu beachten hat. Er kann sich dem also nicht durch eine unzureichende Baubeschreibung entziehen. Der Verbraucher muss auch nicht ausdrücklich vereinbaren, dass das Haus den gesetzlichen Vorschriften oder den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen muss. Will der Unternehmer von solchen Regeln abweichen, muss er den Verbraucher darauf ausdrücklich hinweisen und dies ausdrücklich vereinbaren. Darauf sollte sich der Verbraucher aber in der Regel nicht einlassen, weil er die Bedeutung dieser Abweichungen im Zweifel nicht einschätzen kann.

Nennt der Bauunternehmer für einzelne Leistungen der Baubeschreibung konkrete Preise können diese Preise unter Umständen dazu herangezogen werden, um die Höhe von Abschlagszahlungen zu begründen, soweit diese nur dem Grunde nach vereinbart sind. Daher sollte der Verbraucher einer solchen Bepreisung entweder widersprechen oder deren Angemessenheit prüfen. Die Tatsache, dass Leistungen, die zu Beginn der Bauphase erbracht werden, deutlich höher bepreist werden, als diejenigen, die zum Schluss zu erbringen sind, ist ein Indiz dafür, dass die anfänglichen Abschlagszahlungen zu hoch kalkuliert worden sind.

### **dd) Zusätzliche Vereinbarungen zum Schutz des Verbrauchers**

Neben der eigentlichen Baubeschreibung sollte der Vertrag sich auch zu den sonstigen Leistungen verhalten. Während beim Bauträgervertrag vor allem der vertraglich geschuldete Zustand des Hauses und des Grundstücks im Zeitpunkt der Übergabe klar geregelt sein sollte, bedarf es bei Bauvorhaben auf dem Grundstück des Verbrauchers zusätzlicher Regelungen.

Zu regeln ist z. B.:

- ob Besonderheiten in Bezug auf die Beschaffenheit der Zuwegung gelten,
- wie Bäume oder sonstige Dinge auf dem Grundstück zu schützen sind,
- zu welchen Zeiten gearbeitet werden darf,
- wer Strom und Wasser bereitstellen muss,
- wer für die Sicherung des Grundstücks verantwortlich ist,
- ob und wo Baumaterialien gelagert werden dürfen.

Insoweit sollte der Verbraucher bedenken, dass Bauvorhaben auch die Nachbarn betreffen – insbesondere bei Lärmbelästigungen –, und dass Eingriffe in die vorhandene Vegetation leicht zu Konflikten mit den Behörden führen können. Gerade bei Bauverträgen darf der Verbraucher nicht vergessen, dass er als Bauherr und Grundstückseigentümer zivil- und öffentlich-rechtlich, d. h. gegenüber den Nachbarn und den Behörden für Belästigungen, Schäden, die Durchführung entsprechender Sicherungsmaßnahmen und die Erfüllung aller sonstigen gesetzlichen Anforderungen einzustehen hat.

### c) Widerrufsmöglichkeiten des Verbrauchers

Dem Verbraucher steht gem. § 650I BGB ein (gesetzliches) Widerrufsrecht zu, falls der Bauvertrag nicht notariell beurkundet wurde. Das betrifft also vor allem Einfamilien- / Schlüsselbauverträge. Dies gilt aber nicht für Bauträgerverträge, jedenfalls soweit diese notariell beurkundet wurden. Da sich das Widerrufsrecht gem. § 650I BGB auf einen Verbraucherbauvertrag bezieht, ist davon auszugehen, dass das Widerrufsrecht nicht in Bezug auf einzelne Leistungen besteht, da diese regelmäßig unterhalb der Schwelle eines Neubaus oder erheblichen Umbaus liegen. Daher können auch vereinbarte Nachträge im Zweifel nicht nach § 650I BGB widerrufen werden.

Das Widerrufsrecht kann als zwingendes Recht durch den Vertrag nicht ausgeschlossen werden (Unabdingbarkeit). Eine entgegenstehende Vereinbarung wäre also unwirksam. Die Ausgestaltung des Widerrufsrechts ist im Einzelnen nicht im Bauvertragsrecht, sondern im Schuldrecht in § 355 BGB sowie in §§ 356e BGB und 357d BGB geregelt.

Auf Grund des Widerrufsrechts kann der Verbraucher innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen den Vertrag widerrufen. Die Frist läuft ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Die Frist beginnt

aber nur zu laufen, wenn der Verbraucher eine Belehrung über das Widerrufsrecht in Textform (schriftlich, per Telefax oder per E-Mail) erhalten hat. Andernfalls verlängert sich die Frist um ein Jahr und beträgt dann 1 Jahr und 14 Tage. Es reicht aus, wenn der Widerruf vor Ablauf der Frist abgesendet worden ist.

Die Widerrufsbelehrung muss deutlich gestaltet sein und dem Verbraucher seine wesentlichen Rechte deutlich machen. Die Widerrufsbelehrung muss Folgendes enthalten:

- einen Hinweis auf das Recht zum Widerruf,
- einen Hinweis darauf, dass der Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer erfolgt und keiner Begründung bedarf,
- den Namen, die ladungsfähige Anschrift und die Telefonnummer desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, gegebenenfalls seine Telefaxnummer und E-Mail-Adresse,
- einen Hinweis auf die Dauer und den Beginn der Widerrufsfrist sowie darauf, dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Widerrufs-erklärung genügt, und
- einen Hinweis darauf, dass der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz nach § 357d des Bürgerlichen Gesetzbuchs schuldet, wenn die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen ist.

Der Unternehmer kann seine Belehrungspflicht auch dadurch erfüllen, dass er dem Verbraucher ein bestimmtes, gesetzlich vorgesehenes Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend und ausgefüllt in Textform übermittelt. In der Regel wird der Unternehmer dem Verbraucher daher ein solches Muster übergeben.

Der Widerruf des Verbrauchers setzt voraus, dass er eindeutig erklärt wird, d. h. der Empfänger muss erkennen können, dass der Verbraucher an dem Vertrag („ohne wenn und aber“) nicht festhalten möchte.

Das Widerrufsrecht ist für die Beteiligten wichtig. Deshalb sollten sich die Beteiligten sich auch entsprechend absichern. Der Bauunternehmer wird daher in der Regel eine Bestätigung verlangen, dass er den Verbraucher über den Widerruf belehrt und ihm eine schriftliche Information übergeben hat. Der Verbraucher sollte wiederum einen Widerruf nur als Einschreiben, besser noch gegen eine

Empfangsbestätigung, versenden und sich den Eingang des Widerrufs schriftlich, per Telefax oder als E-Mail bestätigen lassen.

#### **d) Abschlagszahlungen**

Der Verbraucher muss im Vertrag vereinbarte Abschlagszahlungen auch vor der Abnahme leisten. Hierzu wird meist ein Abschlagszahlungsplan vereinbart. Auch die Abschlagszahlungsverordnung, die auf die MaBV (Makler- und Bauträgerverordnung) verweist, sieht Abschlagszahlungen für Bauträgerverträge vor.

Unabhängig von einer vertraglich vereinbarten Abschlagszahlung hat der Unternehmer ein gesetzliches Recht auf Abschlagszahlungen (§ 632a BGB). Danach sind vom Unternehmer verlangte Abschlagszahlungen in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen zu erbringen.

Oft kommt es allerdings vor, dass das Bauwerk schon während der Errichtung Mängel aufweist. Der Bauherr kann in solchen Fällen in der Regel nicht nur den Betrag zurückhalten, den eine Beseitigung des Mangels (voraussichtlich) kosten würde, sondern das Doppelte der Mängelbeseitigungskosten (Druckzuschlag). Die übrigen Anteile der Abschlagsrechnung müssen aber gezahlt werden (§ 632a, § 641 Abs. 3 BGB).

#### **e) Absicherung des Verbrauchers**

§ 650m BGB enthält Schutzvorschriften für Verbraucher falls der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a BGB verlangt. Gem. § 650m Abs. 1 BGB wird die Abschlagszahlung bei Verbraucherbauverträgen insgesamt auf 90 Prozent der vereinbarten Vergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen beschränkt. Der Unternehmer kann daher vor Abnahme und Fälligkeit der Schlussrechnung nicht mehr als 90% des Werklohns verlangen. Diese Regelung gilt für Bauträgerverträge allerdings nicht. Hier sind aber die Vorschriften der MaBV zu beachten.

Der Gesetzgeber hat diese Regelung zur Begrenzung von Abschlagszahlungen allerdings nicht zwingend ausgestaltet. Dafür enthält § 309 Nr. 15 BGB, der der AGB-Kontrolle dient, nunmehr ein entsprechendes Klauselverbot, damit die dem Schutz des Bestellers dienenden Regelungen nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Nachteil der

Verbraucher abbedungen werden können. Nach der Bestimmung sollen aber nur wesentliche Abweichungen von der gesetzlichen Regelung bzgl. der Höhe der Forderung zur Unwirksamkeit der Klausel führen. Eine Abänderung zum Nachteil des Verbrauchers bleibt aber möglich, wenn sie nicht in Form einer allgemeinen Geschäftsbedingung (AGB) vereinbart wird, sondern zwischen dem Verbraucher und dem Bauunternehmer speziell ausgehandelt wird (sog. Individualabrede).

§ 650m Abs. 2 BGB sieht zudem (auch für Bauträgerverträge) vor, dass der Unternehmer verpflichtet ist, die rechtzeitige und im Wesentlichen mangelfreie Herstellung des Bauwerks abzusichern, sofern Abschlagszahlungen verlangt oder vereinbart werden. Dazu hat er dem Verbraucher bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von fünf Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten.

Eine Bestimmung in Form einer AGB, nach der die Sicherheitsleistung nicht oder nur in geringerer Höhe geleistet werden muss, ist unwirksam (§ 309 Nr. 15 BGB).

Die Sicherheit kann der Unternehmer nicht nur durch Bürgschaft eines tauglichen Bürgen nach § 232 Abs. 2 BGB, sondern gemäß § 650m Abs. 3 BGB auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts (Bank oder Sparkasse) oder Kreditversicherers erbringen. Er kann auch verlangen, dass die Sicherheitsleistung dadurch erbracht wird, dass der Verbraucher den entsprechenden Betrag bei der ersten Abschlagszahlung einbehält. Verändert sich die Gesamtvergütung durch Leistungsänderungen und entsprechende zusätzliche Zahlungsansprüche des Unternehmers um mehr als 10% ist auch die Erfüllungssicherheit entsprechend – also mit 5% des Mehrbetrags – anzupassen.

Im Ergebnis erhält der Verbraucher damit bei Verbraucherbauverträgen eine Sicherheit von 15 Prozent der Gesamtvergütung für die vertragsgerechte und rechtzeitige Herstellung. Das bedeutet gegenüber der bisherigen Rechtslage eine Verbesserung.

#### **f) Absicherung des Bauunternehmers**

Errichtet der Unternehmer für den Verbraucher ein Bauwerk geht er in Vorleistung. Daher hat auch



der Unternehmer die Möglichkeit mit dem Verbraucher zu vereinbaren, dass er vom Verbraucher eine Sicherheit für seinen Vergütungsanspruch erhält. (sogenannte Erfüllungssicherheit für den Unternehmer). Diese Vereinbarung kann auch in Form einer AGB vereinbart werden.

§ 650m Abs. 4 BGB beschränkt diese Möglichkeit zum Schutz des Verbrauchers aber für den Fall, dass der Unternehmer bereits Abschlagszahlungen nach § 632a BGB verlangt oder Abschlagszahlungen zwischen den Parteien vereinbart sind. Ist das der Fall kann der Verbraucher nicht wirksam verpflichtet werden, den Vergütungsanspruch des Unternehmers in einem Umfang abzusichern, der die nächste Abschlagszahlung oder 20 Prozent der vereinbarten (Gesamt-) Vergütung übersteigt. Schuldet der Verbraucher also eine erste Abschlagszahlung in Höhe 50.000 € und ist eine Gesamtvergütung von 300.000 € vereinbart, so darf der Unternehmer nicht noch zusätzlich eine Sicherheitsleistung vereinbaren, die höher als 50.000 € ist, da sie die nächste Abschlagszahlung übersteigen würde. Zugleich wäre die Sicherheitsleistung auf insgesamt 60.000 € gedeckelt, da dies 20% der Gesamtvergütung entspricht.

Die Regelung ist durch die Verknüpfung mit den Regelungen zum Abschlagszahlungsverlangen nur schwer verständlich. Sollte es dem Unternehmer daher nicht gelingen, eine wirksame Vereinbarung zu treffen, so läuft er Gefahr, dass die gesamte Klausel zu seiner Erfüllungssicherheit gem. § 305c Abs. 2 BGB unwirksam ist. Das hilft dem Verbraucher aber nur, wenn ihm dies (rechtzeitig) auffällt und er die Regelung beanstandet, denn auch für ihn ist diese Regelung nur schwer verständlich.

### g) Bauhandwerkerabsicherung

Die Regelungen über den Bauvertrag enthalten zudem weitere Vorschriften zum Schutz des Unternehmers, der in der Regel in Vorleistung gehen muss. Dazu gehört das Recht des Unternehmers, für seine Forderungen aus dem Vertrag entweder die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Grundstück des Bestellers (§ 650e BGB) oder eine Erfüllungssicherheit (Bauhandwerkersicherung gem. § 650f BGB) zu verlangen.

Die Bauhandwerkersicherung ist für Verbraucherbaupverträge nicht von Relevanz, da das sog. Verbraucherprivileg gilt, wonach die Vorschrift nicht

gilt, wenn der Besteller ein Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbaupvertrag oder um einen Bauträgervertrag handelt (§ 650f Abs. 6 Nr. 2 BGB).

Die Regelung zur Sicherungshypothek kann dagegen auch auf Verbraucherbaupverträge Anwendung finden. Damit kann ein Unternehmer, der von dem Verbraucher, der gleichzeitig Grundstückseigentümer ist, beauftragt wurde, vor allem für seinen Werklohnanspruch eine dingliche Sicherung (d. h. eine Sicherheit in Form eines Rechts am Grundstück) – ggf. auch gegen den Willen des Verbrauchers – erhalten. Dies gilt aber nur in Bezug auf bereits erbrachte Leistungen, die noch nicht befriedigt wurden. Die zwangsweise Eintragung einer Sicherungshypothek an seinem Grundstück sollte der Verbraucher in jedem Fall vermeiden, weil das die Finanzierung des Projekts gefährden kann. Bei einem Bauträgervertrag kann eine solche Eintragung grundsätzlich nicht erfolgen, weil der Bauträger zu dem fraglichen Zeitpunkt der Errichtung noch selbst Grundstückseigentümer ist.

Der Bauträger kann gegen den Verbraucher auch bei ausstehenden Zahlungen nicht über das Instrumentarium der Sicherungshypothek vorgehen.

### h) Vergütung

Die gesamte Vergütung wird unter Anrechnung der geleisteten Abschlagszahlungen fällig, wenn die Abnahme erfolgt ist und der Unternehmer eine prüffähige Schlussrechnung gestellt hat (§ 650g Abs. 4 BGB).

Zur Nachprüfbarkeit der Schlussrechnung ist es erforderlich, dass eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen vorgelegt wird, so dass die Berechnung nachvollziehbar ist. Wichtig ist: die Schlussrechnung gilt als prüffähig, wenn der Verbraucher nicht innerhalb von 30 Tagen nach deren Zugang begründete Einwendungen gegen die Prüffähigkeit erhoben hat. Damit sind Einwendungen gegen die Prüffähigkeit de facto nur innerhalb einer bestimmten Frist und auch nur dann möglich, wenn sie objektiv begründet sind. Bestehen keine berechtigten Einwände, ist die erhobene Forderung mit Zugang der Rechnung unmittelbar fällig.

### i) Leistungsänderungen und zusätzliche Vergütung

Der vereinbarte Werklohn bezieht sich naturgemäß nur auf die vereinbarten Leistungen. Daher

führen Änderungen dieses Leistungsprogramms, die der Verbraucher veranlasst, in der Regel zu finanziellen Nachforderungen des Unternehmers. Um Unklarheiten und Streitigkeiten zu vermeiden, sollte der Verbraucher Leistungsänderungen nur schriftlich vereinbaren. Dabei sollte die Vereinbarung den Umfang der zusätzlichen Leistung und das zusätzlich zu zahlende Entgelt klar regeln. Um Streitigkeiten über zusätzliche Regelungen zu vermeiden, ist es zudem besser, schon im Bauvertrag zu bestimmen, dass zusätzliche Leistungen nur erbracht werden, falls die Parteien sich zuvor schriftlich über die Arbeiten und deren Vergütung sowie den Zahlungszeitpunkt geeinigt haben und der Unternehmer auch nicht früher mit diesen Arbeiten beginnen darf. Das gewährleistet auch, dass der Verbraucher einen Überblick über die Kosten behält.

Die gesetzlichen Bestimmungen zur Nachtragsvergütung bei Anordnungen (§§ 650b BGB ff.) sind sehr komplex. Anordnungen, jedenfalls für größere Änderungen, sind für den Laien ohne juristische Beratung kaum zu empfehlen.

### **j) Abnahme**

Abnahme bedeutet die Erklärung des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer, dass das Werk vertragsgemäß hergestellt wurde (§ 640 BGB). Diese Erklärung ist mit der sog. „körperlichen Hinnahme“ des Werks verbunden, d. h. das Werk ist dem Verbraucher zu übergeben. Daher kommt eine Abnahme ohne eine Übergabe bzw. Übernahme durch den Verbraucher nicht in Betracht.

Der Verbraucher muss sich daher nicht darauf einlassen, erst die Abnahme zu erklären, so dass der Bauunternehmer praktisch die Zahlung des gesamten Werklohns verlangen kann, ohne dass er in den Besitz des Bauwerks kommt. Daher sollte die Abnahmeerklärung immer mit der Übergabe des Bauwerks verbunden werden.

Der Unternehmer hat zudem nur dann Anspruch auf eine solche Erklärung, wenn er das Werk ohne wesentliche Mängel fertiggestellt hat und so, wie es im Vertrag vorgesehen ist. Ob ein Mangel wesentlich ist, hängt davon ab, inwieweit die Gebrauchs- oder Funktionsfähigkeit des Bauwerks beeinträchtigt ist oder ob der Mangel nur mit einem erheblichen finanziellen Aufwand beseitigt werden kann.

Mit der Abnahme sind wichtige Rechtsfolgen ver-

bunden. Insbesondere ist der Verbraucher in der Folge nach Vorlage der Schlussrechnung zur Zahlung des Werklohns verpflichtet. Zugleich geht die Leistungsgefahr auf den Verbraucher über, d. h. er trägt ab dem Zeitpunkt der Abnahme das Risiko, dass das Werk zerstört oder beschädigt wird.

Der Verbraucher kann nach der Abnahme, soweit er sich dies für einzelne Mängel nicht ausdrücklich bei der Abnahme vorbehalten hat, vom Unternehmer auch nicht mehr die Fertigstellung des Werks verlangen. Vielmehr hat er ab der Übernahme nur noch sog. Gewährleistungsrechte, kann also insbesondere eine nachträgliche Behebung von Mängeln („Nachbesserung“) verlangen.

Dabei gibt es im Streitfall einen bedeutsamen Unterschied. Bis zur Abnahme muss im Zweifel der Unternehmer beweisen, dass die Leistungen vertragsgemäß, d. h. auch mangelfrei sind. Nach der Abnahme liegt die Beweislast bei dem Verbraucher. Daher sollte der Verbraucher das Bauwerk sehr sorgfältig prüfen, bevor er eine entsprechende Erklärung abgibt. Mit der Abnahme beginnt im Übrigen der Lauf der Verjährungsfrist für die Mängelansprüche (Beginn der Gewährleistungsfrist).

Das neue Werkvertragsrecht enthält eine wichtige Neuerung zur Abnahme. Danach wird die Abnahme eines Werkes selbst bei Vorliegen wesentlicher Mängel fingiert, wenn der Unternehmer dem Verbraucher nach Vollendung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Verbraucher die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Erhält der Verbraucher also eine entsprechende Nachricht des Unternehmers mit einer Fristsetzung, so muss er reagieren, wenn er den Eintritt der Abnahme verhindern will. Wegen der komplexen Rechtslage sind Verbraucher vom Unternehmer über die Rechtsfolgen einer fingierten Abnahme hinzuweisen (§ 640 Abs. 2 S. 2 BGB).

Mit dieser Regelung soll der Verbraucher angehalten werden, dem Unternehmer zumindest mitzuteilen, warum er die Abnahme eines Werkes verweigert. Tut er dies nicht, so läuft er Gefahr, dass die Abnahme – sofern das angediente Werk fertiggestellt war, d. h. bei vollständigem Abschluss der vereinbarten Leistung – fingiert wird. Auf die Frage, ob das Bauwerk wirklich mangelfrei war, kommt es hingegen nicht an.

Der Unternehmer erhält bei einer Mangelanzeige des Verbrauchers umgekehrt die Möglichkeit, diesen Mangel zu bewerten und ggf. zu beseitigen, um so die Abnahmereife herbeizuführen und erneut die Abnahme zu verlangen.

Wird die Fiktion der Abnahme durch den rechtzeitigen Widerspruch des Verbrauchers verhindert, gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zur Abnahmeverweigerung. Ob die Weigerung der Abnahme berechtigt war, richtet sich danach, ob im Zeitpunkt des Abnahmeverlangens tatsächlich wesentliche Mängel vorlagen. Die Berechtigung des Verbrauchers, die Abnahme des Werks zu verweigern, kann notfalls also erst in einem späteren Prozess festgestellt werden, wobei es dem Verbraucher unbenommen bleibt, nachträglich entdeckte Mängel noch nachzuschieben.

Um Diskussionen über die Abnahme zu vermeiden, sollte in einem Vertrag von vornherein eine sog. förmliche Abnahme vereinbart werden. Bei einer förmlichen Abnahme wird das Bauwerk durch die Vertragspartner gemeinsam begangen, wobei jede Vertragspartei auf ihre Kosten einen Sachverständigen hinzuziehen kann. Über die Abnahme wird ein Abnahmeprotokoll erstellt. Dabei werden etwaige Vorbehalte, festgestellte Mängel und etwaige Vereinbarungen zu deren Beseitigung vermerkt.

### **k) Zustandsfeststellung**

Die Zustandsfeststellung (§ 650f BGB) ergänzt die Regelungen zur Abnahme. Verweigert der Verbraucher die Abnahme unter Angabe wenigstens eines Mangels kann der Unternehmer verlangen, dass der Verbraucher an einer Feststellung des Zustandes des Werks mitwirkt und die getroffene Zustandsfeststellung unterschreibt.

Dass die Zustandsfeststellung verlangt werden kann, bedeutet nicht, dass der Verbraucher gezwungen ist, an der Zustandsfeststellung mitzuwirken. Es handelt sich nicht um eine rechtliche Pflicht, sondern um eine sog. Obliegenheit, deren Erfüllung im eigenen Interesse liegt, weil es sonst zu nachteiligen Rechtsfolgen kommen kann.

Genauso wenig ist der Verbraucher gezwungen, sich mit dem Unternehmer auf einen bestimmten Sachverhalt zu einigen. Daher kann die Zustandsfeststellung auch darin bestehen, die Uneinigkeit der Parteien zu dokumentieren.

Wirkt der Verbraucher trotz rechtzeitiger Aufforderung nicht mit, so kann der Unternehmer allerdings eine einseitige Zustandsfeststellung treffen und dem Verbraucher zur Verfügung stellen. Dies gilt nicht, wenn der Verbraucher infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat.

Daher sollte der Verbraucher den Unternehmer schnell über eine Verhinderung unterrichten. Denn sonst besteht die Gefahr, dass der Unternehmer die Zustandsfeststellung alleine durchführt und das Ergebnis so festhält, wie er es für richtig hält. Die Kooperationsverpflichtung hat zum Ziel, Klarheit oder besser noch Einigkeit über die vorhandenen oder die behaupteten Mängel zu erhalten bzw. zu erzielen. Außerdem schützt die Zustandsfeststellung den Unternehmer, wenn das Werk vom Besteller vor der Abnahme bereits genutzt wird. Denn die Zustandsfeststellung soll den Zustand zu einem bestimmten Zeitpunkt belegen und damit auch zur Feststellung beitragen, wann ein Mangel aufgetreten ist und wer für diesen verantwortlich ist. Dies liegt vor allem im Interesse des Unternehmers, der sonst regelmäßig die Beweislast dafür trägt, dass ein vom Besteller behaupteter Mangel bei der Abnahme nicht vorhanden war.

§ 650g Abs. 3 BGB enthält nunmehr jedoch die Vermutungsregel, nach der ein offenkundiger Mangel, der in der Zustandsfeststellung nicht angegeben wurde, erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und daher auch vom Besteller zu verantworten ist. Das gilt nur dann nicht, wenn der Mangel auf Grund seiner Art nicht vom Verbraucher verursacht worden sein kann. Diese Regelung ist also in Bezug auf den Übergang der Leistungsgefahr von Belang.

### **l) Erstellung und Herausgabe von Planungsunterlagen**

Neu ist, dass der Unternehmer rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung die Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben hat, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird (§ 650n BGB). So kann die Baubehörde in bestimmten Fällen den Nachweis verlangen, dass ein qualifizierter Tragwerksplaner die Statik des Hauses berechnet hat.

Spätestens mit der Fertigstellung des Werks hat der Unternehmer zudem diejenigen Unterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist. Die Pflicht besteht naturgemäß nicht, soweit der Verbraucher schon im Besitz dieser Unterlagen ist, weil diese z. B. ein von ihm beauftragter Planer erstellt hat.

Im Falle eines Bauträgervertrags ist der Bauträger als Bauherr selbst in der Pflicht, die Nachweise gegenüber den Behörden zu führen. Allerdings werden diese Unterlagen auch von dem Verbraucher als späterem Eigentümer benötigt, da die Nachweise praktisch dauerhaft gelten. Daher ist es wichtig, darauf zu achten, dass diese Unterlagen bzw. eine Abschrift dem Besteller bei Abnahme übergeben werden und zwar unabhängig davon, ob diese Nachweise bereits zur Bauakte bei der Bauaufsicht eingereicht worden sind. Das Gesetz sieht vor, dass eine entsprechende Pflicht wie beim Verbraucherbauvertrag auch beim Bauträgervertrag besteht. Da der Verbraucher im Falle eines Bauträgervertrags nicht Bauherr ist, sollte im Vertrag vorsorglich geregelt werden, dass der Bauherr alle genannten Unterlagen erhält. Bei der Formulierung kann auf den Gesetzeswortlaut zurückgegriffen werden (§ 650n Abs. 2 BGB).

Die Verpflichtung erstreckt sich insbesondere auf alle Unterlagen, die benötigt werden, um nachzuweisen, dass die bauaufsichtlichen Anforderungen und die Anforderungen an die Energieeinsparung (z. B. Wärmeschutznachweise nach dem Gebäudeenergiegesetz) erfüllt werden. Dabei ist hinsichtlich des Zeitpunkts zu differenzieren. Zu Beginn der Baumaßnahme werden vor allem alle Unterlagen benötigt, die für die Erteilung einer Baugenehmigung benötigt werden. Das ergibt sich im Einzelnen aus den entsprechenden Rechtsverordnungen der Länder (Verordnungen über Bauvorlagen und bautechnische Nachweise), so dass die Unterlagen ggf. mit Hilfe eines Planers oder auch der Beratung der Bauaufsicht benannt werden können.

Weniger bekannt ist, dass es auch Nachweise für die Verwendbarkeit der eingesetzten Bauprodukte geben kann (Verwendbarkeitsnachweise). Auch diese Nachweise sind dann vorzulegen. Denn es kommt nicht darauf an, ob die Bauaufsicht die Nachweise

tatsächlich verlangt, sondern ob sie diese verlangen könnte.

Auch falls keine Baugenehmigung erforderlich ist, ist der Bauherr nämlich in der Pflicht, die Anforderungen der gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten und auf Aufforderung auch nachzuweisen. Solche Nachweise werden daher ggf. auch erst zu einem späteren Zeitpunkt benötigt. Dazu kann – wie in NRW – auch der Nachweis gehören, dass die Statik von einem bei der Ingenieurkammer oder der Architektenkammer eingetragenen sog. qualifizierten Tragwerksplaner erstellt worden ist.

Im Übrigen sind die bautechnischen Nachweise in der Regel in der Baugenehmigung wenigstens teilweise aufgeführt, so dass insoweit auch eindeutig ist, welche Unterlagen der Bauherr spätestens bei Fertigstellung des Hauses in jedem Fall vorlegen muss.

Soweit allgemein anerkannte Regeln der Technik, z. B. in Form von DIN Normen, vorsehen, dass Unterlagen herzustellen und dem Nutzer zu übergeben sind, gilt dies jedenfalls dann, wenn diese Regelungen Vertragsbestandteil geworden sind.

Zweifelhaft ist, in welchem Umfang der Unternehmer die Planungen (Fachplanung, Bestandsunterlagen) zur Verfügung stellen muss. Das betrifft vor allem die Ausführungspläne und die sog. Werksplanung. Da die Bauvorhaben immer komplexer werden und der Bauherr sein Bauwerk über Jahrzehnte nachhaltig bewirtschaften soll, ist er darauf angewiesen, möglichst detaillierte Kenntnisse über die Konstruktion des Bauwerks zu haben. Um Streitigkeiten zu vermeiden sollte daher im Vertrag geregelt werden, dass die Herausgabepflicht auch für derartige Planunterlagen gilt. Aber auch wenn keine vertragliche Regelung getroffen wurde, besteht neben der gesetzlichen Regelung des § 650n BGB weiterhin eine leistungsbezogene Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen.

Auch kann es im Einzelfall spezialgesetzliche Regelungen zur Herausgabe von Unterlagen geben (z. B. des Energieausweises).

Die Herausgabepflicht erstreckt sich zudem auf alle Unterlagen, die der Verbraucher benötigt, um gegenüber Dritten, etwa Darlehnsgebern oder bei Gewährung von Fördermitteln der Förderbank, nachzuweisen, dass das Bauwerk bestimmte Eigenschaften

(Wärmeschutz, Energieverbrauch, Einbruchssicherheit, Schallschutz) aufweist. Praktisch wichtig sind vor allem Darlehn und Zuschüsse der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), die meist an die Einhaltung bestimmter Bedingungen wie den energetischen Standards („KfW-55 Haus“) oder die Barrierefreiheit geknüpft sind.

Im Zweifel sollte der Verbraucher daher bei Vertragsabschluss darauf hinweisen, dass solche Fördermittel beansprucht werden und dies auch im Vertrag vermerken. Voraussetzung ist naturgemäß, dass der Unternehmer diese Eigenschaften (z. B. die Einhaltung eines bestimmten Wärme- oder Schallschutzes) auch vertraglich schuldet.

Stellt der Unternehmer die geschuldeten Unterlagen bei Abnahme nicht zur Verfügung, so dürfte jedenfalls dann von einem wesentlichen, der Abnahme entgegenstehenden Mangel auszugehen sein, wenn das Bauwerk nicht zweckentsprechend genutzt werden kann.

Das ist der Fall, wenn die Bauaufsicht die Nutzung wegen fehlender oder unzureichender Nachweise untersagen könnte. Aber auch im Übrigen kann die Vorlage der Dokumentation als Abnahmevoraussetzung angesehen werden, nämlich dann, wenn ohne diese Dokumentation nicht beurteilt werden kann, ob vertragsgemäß geleistet wurde, wozu auch die Übereinstimmung des Bauwerks mit den genehmigten Planungen und den gesetzlichen Vorschriften gehört. Im Übrigen kann die Zahlung der Vergütung, jedenfalls in Teilen, von der Übergabe der bei Abnahme noch fehlenden Unterlagen abhängig gemacht werden.

Die Regelung des § 650n BGB ist gem. § 650o BGB ein Recht, dass durch Vertrag nicht abdingbar ist, d. h. vom Bauunternehmer nicht ausgeschlossen werden kann.

### **m) Kündigung**

§ 648a BGB ermöglicht eine Kündigung des Werkvertrags und damit auch des Bauvertrags und des Verbraucherbauvertrags aus wichtigem Grund, d. h. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Die Kündigung erfordert Schriftform (§ 650h BGB). Bisher sah das BGB nur eine freie Kündigung vor, die den Kündigenden grundsätzlich aber zum Schadensersatz verpflichtete.

Die Rechtsprechung hatte aber – unter Bezug auf das Recht der Dauerschuldverhältnisse – unter bestimmten Gründen auch eine Kündigung aus wichtigem Grund zugelassen, um die Rechtsfolgen einer freien Kündigung in bestimmten Fällen zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung nunmehr mit einer konkreten Regelung unterlegt und zugleich um das Institut der Feststellung des Leistungsstands ergänzt.

Kündigungsvoraussetzung ist im Wesentlichen, dass dem kündigenden Teil eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Vollendung des Werks nicht zumutbar ist. Auch eine Teilkündigung ist möglich, sofern sich diese auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks bezieht. Der Besteller schuldet dann nur die Vergütung für den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks. Da die rechtlichen Anforderungen an eine Kündigung aus wichtigem Grund hoch sind und die Rechtsfolgen erheblich sein können, sollte der Verbraucher eine solche Kündigung erst nach rechtlicher Beratung aussprechen.

Um einen späteren Streit über den Umfang des bereits erstellten Werks möglichst zu vermeiden kann jede Vertragspartei verlangen, dass der andere an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstands mitwirkt. Der Werkunternehmer erhält so eine verlässliche Abrechnungsgrundlage, der Besteller kann bei der späteren Abrechnung und Fortführung der Baumaßnahme auf diesen Leistungsstand Bezug nehmen. Weigert sich eine Partei mitzuwirken, so droht ihr eine Sanktion in Form einer ungünstigen Beweislastverteilung, wenn es später zum Streit über den Leistungsstand kommt.

Eine solche Kündigung kommt beim Bauträgervertrag in Bezug auf die Bauleistung nicht in Betracht, auch wenn der Verbraucher oft ein Interesse daran haben wird, das Grundstück zu erwerben und den Bau ohne den Bauträger fertigzustellen. Denn § 650u Abs. 2 BGB erklärt die Vorschrift zur Kündigung aus wichtigem Grund in Bezug auf Bauträgerverträge ausdrücklich nicht für anwendbar. Insoweit ist von einem einheitlichen Vertrag auszugehen, der in Bezug auf eine Teilleistung nicht gekündigt werden kann. Damit bietet sich für den Verbraucher keine überzeugende Lösung an, wenn der Bauträger sich z. B. in erheblichem Fertigstellungsverzug befindet. Zwar könnte der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten. Das hätte aber die Folge,

dass er dann auch das Recht auf Grundstücksübertragung verliert und damit zugleich die Absicherung für die bereits geleisteten Zahlungen. Dieses Problem soll allerdings durch eine neue Regelung im Zusammenhang mit der geplanten Verbesserung des Bauträgervertragsrechts entfallen.

#### **n) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers**

Die werkvertraglichen Gewährleistungsrechte der Verbraucher sind unverändert geblieben. Die Rechte kann der Verbraucher für den Fall geltend machen, dass sich nach der Abnahme Mängel am Bauwerk zeigen.

Der Streit, ob ein Mangel vorliegt, wird aus Sicht des Verbrauchers dadurch erheblich entschärft, dass es genügt, die Symptome (Auswirkungen) des Mangels hinreichend genau zu beschreiben. Denn der Verbraucher ist in vielen Fällen nicht in der Lage, die Ursache der Symptome darzulegen. Genaue technische Erläuterungen sind daher nicht erforderlich.

#### **aa) Nachbesserung**

Treten nach der Abnahme Mängel am Bauwerk auf, so hat der Verbraucher die Möglichkeit, vom Bauunternehmer oder vom Bauträger Nachbesserung zu verlangen und zwar unabhängig davon, ob den Bauunternehmer ein Verschulden trifft. Grundsätzlich muss der Verbraucher dem Bauunternehmen zumindest eine Chance geben, einen Mangel selbst zu beseitigen. Er setzt ihm dafür eine angemessene Frist. Erst wenn der Bauunternehmer sein Recht auf Nacherfüllung nicht nutzt, kann der Verbraucher andere Ansprüche wegen der Mängel geltend machen. Der Verbraucher kann aber auch auf dem Recht auf Nachbesserung beharren und dieses ggf. gerichtlich geltend machen.

Geht der Mangel auch auf eine Planung des Architekten zurück, so kommt ein Mitverschulden des Verbrauchers in Betracht, weil er dem Bauunternehmen mangelhafte Unterlagen zur Verfügung gestellt hat. Dagegen kann der Bauunternehmer nicht geltend machen, dass der vom Bauherrn beauftragte Architekt die Baumaßnahme nicht ordnungsgemäß überwacht hat, denn ein Bauherr schuldet dem Bauunternehmen keine Überwachung.

Die Kosten für die Mängelbeseitigung trägt grundsätzlich der Bauunternehmer (§ 635 Abs. 2 BGB). Will der Bauunternehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung nachkommen und verwehrt

der Verbraucher ihm schuldhaft den Zugang zum Objekt trotz eines vereinbarten Termins, so hat der Verbraucher dem Bauunternehmer die dadurch entstandenen Aufwendungen zu ersetzen. Kommt es auf Grund des Mangels zu anderen Schäden am Bauwerk, so kann zusätzlich ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn bestehen.

#### **bb) Weitere Rechte**

Verweigert der Bauunternehmer die Nacherfüllung zu Unrecht oder gelingt diese nicht oder ist diese für den Verbraucher unzumutbar, so kann der Verbraucher den Mangel selbst beseitigen bzw. beseitigen lassen und Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen verlangen. Der Verbraucher kann von dem Unternehmer hierzu einen Vorschuss verlangen, muss aber nach Mängelbeseitigung mit dem Unternehmer abrechnen.

Der Verbraucher hat nach erfolgloser oder verweigerter Nachbesserung auch die Möglichkeit, von dem Vertrag zurücktreten. Es kann auch die Vergütung entsprechend zu mindern oder Schadensersatz oder den Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach den Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts verlangen.

Macht der Verbraucher Schadensersatz geltend, ist zu beachten, dass er den Schaden nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in der Weise berechnen kann, dass er die sog. fiktiven Mängelbeseitigungskosten zugrundelegt und diese als Schadensersatz verlangt. Daher genügt es nicht, die Kosten für die Mängelbeseitigung durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen und diese Kosten als Schaden geltend zu machen.

Macht der Bauherr geltend, dass er einen Schaden hat, kann er diesen nur dadurch berechnen, dass er den Wert des Grundstücks mit dem Mangel dem Wert des Grundstücks ohne Mangel gegenüberstellt. Er kann alternativ auch geltend machen, dass der Mangel darin besteht, dass der Mangel beseitigt werden muss. Dann kann er aber nur den dafür erforderlichen Vorschuss verlangen und muss darüber nach erfolgter Mängelbeseitigung abrechnen. Die Möglichkeit, die fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu vereinnahmen, ohne den Mangel zu beseitigen, ist im Wege der Geltendmachung eines Schadensanspruchs praktisch nicht mehr möglich.

Mängelansprüche des Verbrauchers verjähren innerhalb von 5 Jahren nach Abnahme der Bauleistung (§ 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB).

Um die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten abzusichern sollte der Verbraucher das Recht vereinbaren, 5% der Netto-Schlussrechnungssumme als Sicherheitseinbehalt zurückzuhalten. Der Bauunternehmer kann eine Auszahlung dieses Sicherheitseinhalts dadurch erreichen, dass er dem Verbraucher stattdessen eine Gewährleistungssicherheit stellt. Auch das sollte vertraglich vereinbart werden.

### o) Vertragsstrafe

Kein Gewährleistungsrecht ist die Vertragsstrafe. Die Vereinbarung einer angemessenen Vertragsstrafe ist aus Sicht des Verbrauchers aber vor allem für den Fall einer schuldhaften Überschreitung der vereinbarten Bauzeit wünschenswert. Das gilt insbesondere, wenn es zu einer erheblichen Verzögerung der Fertigstellung des Projekts kommt. Als Höhe einer solchen Strafe kann ein mit dem Bauunternehmer individuell zu verhandelnder Prozentsatz der Auftragssumme festgelegt werden. Denn die Erfüllungssicherheit in Höhe von 5% der vereinbarten Gesamtvergütung nach § 650m Abs. 2 BGB, die auch der Absicherung der rechtzeitigen Herstellung dient, erweist sich nicht immer als ausreichend.



## 4. Ergänzende Hinweise

Verträge sind rechtliche Instrumente, die zum Gelingen eines Bauvorhabens beitragen können bzw. sollen. Sie decken aber nur Teilaspekte eines Bauprojekts ab und können nicht alle Probleme lösen, die mit der Bewältigung eines Bauvorhabens verbunden sind. Daher ist der Verbraucher gut beraten, von Beginn an seinen Blick auf das gesamte Vorhaben in all seinen Facetten zu richten.

Am Anfang sollte der Verbraucher sich klar machen, welche Entscheidungsmöglichkeiten er überhaupt hat, welche Verantwortung er gegebenenfalls selbst übernehmen kann oder welche Aufgaben besser an Dritte abgegeben werden. Auch über die Vor- und Nachteile der denkbaren Verträge sollte sich der Verbraucher im Klaren sein.

Durch die Beauftragung eines Generalunter- oder Generalübernehmers kann der Bauherr frühzeitig größere Kostensicherheit gewinnen, weil er die Vergütung bereits zu Beginn der Maßnahme vereinbart, während er bei einer gewerkweisen Vergabe die Ergebnisse der Ausschreibung abwarten muss.

Unabhängig davon muss sich der Verbraucher darüber im Klaren sein, dass auch „schlüsselfertig“ nicht bedeutet, dass der Vertragspartner alle erforderlichen Kosten für die gesamte Baumaßnahme übernimmt. Gerade die unbeachteten „Nebenleistungen“, die von Bauverträgen nicht erfasst werden, summieren sich oft zu großen Beträgen.

Der finanzielle Überblick ist deshalb gerade bei Bauträger- und Generalunternehmerbeauftragung von großer Bedeutung, weil der Verbraucher sich mit dem Abschluss eines solchen Bauvertrags für das gesamte Projekt festlegt. Hatte er falsche Vorstellungen von den Gesamtkosten berechtigt ihn das nicht, sich wieder von dem Vertrag zu lösen. Deshalb gehören diese Überlegungen vor die Entscheidung, ob und welche Form des Bauvertrags die richtige ist. Wichtige Posten, die immer beim Bauherrn anfallen, sind ggf. die Kosten für den Erwerb des Grundstücks oder des Hauses (Maklerkosten, Notar- und Gerichtskosten, Grunderwerbsteuer).

Entsprechendes gilt für die Erschließung des Grundstücks. Dabei sind nicht nur Kosten für den Ausbau der Straße gemeint, sondern auch für die Änderung der Anschlüsse an das örtliche Wasser- und Abwassernetz sowie die Elektroleitungen. Die örtlichen Versorger (Stadtwerke) machen, auch wenn die Leitungen schon länger liegen, bei einem Neubau oft technische Vorgaben in Bezug auf die bauliche bzw. technische Ausgestaltung der sog. Hausanschluss- bzw. Übergabepunkte, die leicht Kosten in einem fünfstelligen Bereich verursachen können. Auch die erforderliche Verlegung von sonstigen Leitungen und Verteilerkästen verursacht Kosten.

Auch nach Abschluss des eigentlichen Bauvorhabens können sich noch viele Fragen ergeben. Das betrifft die Frage, ob Stellplätze auf dem Grundstück hergestellt werden müssen, wer die Herstellung der sog. Außenanlagen (Garten, Zuwegung) übernimmt. Dazu kann es auch Festlegungen im örtlichen Baurecht, insbesondere einem Bebauungsplan geben (Einfriedung, Versickerungsanlagen, Ableitung von Niederschlagswasser etc.). Durch Bauarbeiten auf dem Grundstück kann der Straßenraum (Pflaster) beschädigt werden, das dann in der Regel auf Kosten des Bauherrn wiederherzustellen ist.

Entsprechendes gilt z. B. für die Schaffung oder Verlegung einer Einfahrt. Die Kommunen geben diese Arbeiten dann auf Kosten des Bauherrn in Auftrag.

Wer diese Planungen, Versicherungen, Gebühren, Anlagen etc. zu erstellen bzw. zu bezahlen hat, regeln der oder die Verträge, die der Verbraucher abschließt.

Angesichts dessen sollte der Verbraucher gut überlegen, ob er sich nicht vor dem Abschluss eines Vertrags, speziell eines Bauträgervertrags juristisch beraten lässt. Das gilt erst recht, wenn der Verbraucher Wohnungseigentum erwerben will, weil dann auch eine Reihe anderer Verbraucher einbezogen werden und eine Eigentümergemeinschaft bilden, die bestimmte Rechte nur gemeinsam wahrnehmen kann.



Für den Fall, dass auf dem eigenen Grundstück gebaut werden soll, ist auch zu überlegen, ob nicht auch eine frühzeitige fachliche Beratung durch einen Architekten sinnvoll ist.

Jedenfalls ist es wichtig, sich von Anfang an eine komplette Übersicht über alle Leistungen, die für die Realisierung des Baus erforderlich sind, zu verschaffen. Denn die o. g. Kosten sind nicht bzw. nicht ohne Weiteres vom vereinbarten Leistungspro-

gramm der Verträge erfasst und zwar auch dann nicht, wenn die vereinbarte „Schlüssel- oder Bezugfertigkeit“ suggeriert, der Verbraucher müsse sich um nichts mehr kümmern.

Das neue Bauvertragsrecht setzt zwar auch in Bezug auf die Klarheit der geschuldeten Leistung neue Maßstäbe, es regelt im Ergebnis aber nur, was in bestimmten Fällen gilt, nicht aber, welche Leistungen die Parteien vereinbaren.



## 5. Die am Bau beteiligten

Der Verbraucher sollte auch eine Vorstellung davon haben, welche Personen an einem Bau beteiligt und welche Leistungen insgesamt zu erbringen, zu koordinieren und im Zweifel auch zu bezahlen sind. Dies erleichtert die Entscheidung, welche (Koordinierungs-) Aufgaben der Verbraucher sich überhaupt zutraut.

Bei einem Bauträgervertrag übernimmt zwar der Bauträger diese Aufgaben in weitem Umfang. Das Wissen über die benötigten Spezialisten erleichtert dem Verbraucher aber dessen Kontrolle und die Prüfung, ob der Bauträgervertrag diese Aufgaben auch erfasst.

Die Vielzahl der am Bau Beteiligten beruht darauf, dass selbst ein Einfamilienhaus eine Reihe von unterschiedlichsten rechtlichen Anforderungen erfüllen muss.

Diese legt vor allem das Bauordnungsrecht zwingend fest. Die gesetzlichen Anforderungen bestehen unabhängig davon, ob für das Gebäude eine Baugenehmigung erforderlich ist. Für die Erfüllung dieser Anforderungen ist in erster Linie der Bauherr verantwortlich.

Bauherr ist in der Regel der Grundstückseigentümer (ggf. also der Bauträger). Dieser ist für die Sicherheit des Grundstücks und damit auch die sichere Durchführung der Bauarbeiten verantwortlich. Ein Verbraucher, der ein Haus auf dem eigenen Grundstück errichten lässt, sollte daher auch den Abschluss einer entsprechenden Haftpflichtversicherung in Betracht ziehen.

### aa) Einzelne Anforderungen zu Beginn des Bauprojekts

Bevor es mit der Planung und dem Bau losgeht, muss das Grundstück durch einen amtlich zugelassenen Vermesser vermessen werden. Damit erhält man den erforderlichen „amtlichen“ Lageplan, in den das Bauvorhaben eingezeichnet wird.

Ggf. ist vor Baubeginn auch der Kampfmittelräumdienst zu kontaktieren, um Bombenfunden vorzubeugen. Auch dafür werden im Zweifel Verträge mit dem Bauherrn geschlossen, die aber keine Bauverträge sind.

Besonders wichtig für das Projekt ist der Planer, in der Regel ein Architekt. Dieser wird vor allem benötigt, wenn es einer Baugenehmigung bedarf. Denn für die Beantragung der Baugenehmigung ist in der Regel eine sog. Bauvorlageberechtigung erforderlich. Außerdem unterstützt der Architekt mit seiner Fachkunde den Bauherrn gegenüber den anderen am Bau Beteiligten.

Weil die unterschiedlichen Gewerke mittlerweile technisch komplex sind, gibt es sog. Fachplaner. Das sind für die Statik der Tragwerksplaner, für die technische Gebäudeausrüstung (Heizung, Wasser, Sanitär) der TGA Planer, der regelmäßig auch den Wärmeschutznachweis erstellt, hinzu kommen Fachplaner für die Themen Barrierefreiheit, Schall- und Brandschutz. Die Fachplaner werden vom Architekten koordiniert, indem er die Fachplanungen zusammenführt. Diese Planer muss der Bauherr, wenn er keinen Generalübernehmer beauftragt, jeweils einzeln beauftragen. Entsprechendes gilt für den Bauträger, weil er selbst Bauherr ist.

Die Ausführung der Planung übernehmen Bauunternehmen. Dabei handelt es sich in den seltensten Fällen tatsächlich um ein einziges Bauunternehmen. Entweder übernimmt ein Bauunternehmen die Gesamtverantwortung und beschäftigt Subunternehmer für einzelne Gewerke (Rohbau, Zimmermannarbeiten, Dacheindeckung, Technische Gebäudeausrüstung, Malerarbeiten, Fliesenarbeiten etc.). Oder der Bauherr beauftragt jedes dieser Einzelunternehmen selbst. Dann muss er mit Hilfe des Architekten und/oder eines Bauleiters diese Gewerke aber auch selbst koordinieren.

### bb) Baugenehmigung

Bei kleineren Bauvorhaben wird oftmals keine Baugenehmigung mehr verlangt. Eine solche kann

aber trotzdem im Interesse des Verbrauchers liegen, weil durch die Erteilung einer Baugenehmigung positiv festgestellt wird, dass das Bauvorhaben verwirklicht werden darf. Dadurch wird prinzipiell ein Vertrauensschutz zugunsten des Bauherrn begründet. Daher sollte der Bauherr prüfen, ob nicht eine Baugenehmigung (freiwillig) beantragt werden sollte.

Denn in der Baugenehmigung ist z. B. präzise für das Bauwerk festgelegt, wie groß das Gebäude werden darf oder wie die einzelnen Räume genutzt werden dürfen und wo die Garage auf dem Grundstück verortet wird. Spätere Änderungen, wie z. B. ein nachträglicher Dachgeschossausbau, sind dann auch klar abgrenzbar und bedürfen ggf. einer neuen Baugenehmigung. Die Baugenehmigung ist auch im Falle eines späteren Verkaufs des Hauses wichtig, da sie eine verlässliche Grundlage für die Bewertung der Immobilie ist. Denn der Wert einer Immobilie richtet sich auch nach der baurechtlich zulässigen nutzbaren Wohnfläche. Daher stellen auch die Banken bei der Finanzierung der Immobilie oft auf die genehmigte Wohnfläche ab. Umgekehrt kann es einen Mangel des Hauses darstellen, wenn sich nach einem Verkauf herausstellt, dass Teile des Hauses mangels entsprechender Baugenehmigung nicht – wie vom Käufer angenommen – für Wohn- oder Aufenthaltszwecke genutzt werden dürfen.

Die Baugenehmigung sollte sich der Bauherr auch genau ansehen, ggf. erklären lassen. Das gilt umso mehr, als aktuell vielfach von seriellem Bauen, Typengenehmigungen, Typenprüfungen oder (in NRW) von sog. referenziellen Baugenehmigungen die Rede ist. Im Zweifel wird der Bauherr mit diesen Begriffen nichts anfangen können oder sich im Irrtum über den Inhalt und die Bedeutung dieser Begriffe befinden. Daher muss er sich im Zweifel hierüber beraten lassen. Als Faustformel gilt: im Zweifel ist eine „klassische“ Baugenehmigung für das Objekt vorzuziehen.

### cc) Aufgaben der Bauaufsicht

Die Bauaufsicht hat die Aufgabe prinzipiell sicherzustellen, dass die gesetzlichen Anforderungen an Bauwerke eingehalten werden.

Zur Sicherstellung der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen gilt prinzipiell das „4-Augen-Prinzip“. Das bedeutet, dass die Bauaufsichtsbehörden (in der Regel das Bauordnungsamt der Stadt oder des Kreises) einen Bauantrag und die dafür

benötigten bautechnischen Nachweise (Fachplanungen) überprüfen, um wesentlichen Mängeln vorzubeugen. Tatsächlich prüfen die Behörden vor allem bei kleineren Bauprojekten regelmäßig aber nur, ob das Vorhaben mit dem Bauplanungsrecht, insbesondere einem Bebauungsplan, übereinstimmt und vor allem die erforderlichen Abstände zu den benachbarten Grundstücken einhält.

In bestimmten Einzelfällen vor allem bei größeren Bauvorhaben, etwa bei Errichtung eines Gebäudes mit mehreren Eigentumswohnungen, prüfen die Bauaufsichtsbehörden die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen an das Bauwerk und die Einhaltung des Gebäudeenergiegesetzes, das die noch geltende Energieeinsparverordnung und das Energie Wärme Gesetz 2020 ablösen soll. Die Behörden prüfen dagegen in keinem Fall die Qualität eines Gebäudes oder dessen Funktionalität oder Wirtschaftlichkeit.

Kauft der Verbraucher ein Fertighaus muss er zuvor unbedingt prüfen lassen, ob dieses Haus planungsrechtlich auf seinem Grundstück errichtet werden darf. Zudem muss der Verbraucher bei einer solchen Variante beachten, dass bei dessen Anlieferung oft technische Anforderungen an Zuwegung und Belastbarkeit und sonstige Beschaffenheit des Untergrunds bestehen müssen. In vielen Fällen bieten die Behörden eine sog. Bauberatung an. Diese sollte der Verbraucher in jedem Fall in Anspruch nehmen, d. h. seine Planungen dort vorab vorlegen, damit er eine erste, wenn auch rechtlich unverbindliche Einschätzung zur Bebaubarkeit seines Grundstücks erhält. Das Bauamt erklärt dem Bauherrn im Zweifel auch, welche besonderen Anforderungen sich aus einem Bebauungsplan für das Bauwerk ergeben und ob eine Baugenehmigung erforderlich ist.

Die Bauaufsicht prüft nach Fertigstellung, ob Bescheinigungen darüber vorliegen, dass der Bau entsprechend den geprüften Planungen verwirklicht wurde und alle erforderlichen Nachweise insbesondere für die Standsicherheit, den Wärme- und den Schallschutz tatsächlich vorhanden sind. Das fertige Gebäude wird zudem wieder eingemessen.

In einigen Bundesländern, z. B. Rheinland-Pfalz und NRW, gibt es die Verpflichtung, einen Sachverständigen (Prüfsachverständiger) vertraglich zu bestellen, der anstelle der Bauaufsicht für die

Prüfung und Kontrolle des Baus verantwortlich ist. Bei kleinen Bauvorhaben wird in einigen Bundesländern auch darauf verzichtet. Dann kann es aber stattdessen des Einsatzes eines sog. qualifizierten Fachplaners bedürfen, der auf Grund seiner nachgewiesenen Fachkunde und Erfahrung Gewähr für eine sichere Planung bietet. Leider sind die Bestimmungen, in welchen Fällen Sachverständige oder qualifizierte Fachplaner zu beschäftigen sind, in den Bundesländern unterschiedlich. Daher sollte der private Bauherr in jedem Fall fachkundige Beratung in Anspruch nehmen.

Bei einem Bauträgervertrag trägt zwar der Bauträger die Verantwortung dafür, dass die o.g. Aufgaben erfüllt werden. Allerdings sollte der Verbraucher darauf achten, dass ausreichend qualifizierte Planer eingesetzt werden. Da die bautechnischen Nachweise zu unterschreiben sind, erhält er in der Regel spätestens bei deren Vorlage Kenntnis von diesen Personen.



## 6. Erläuterungen von Schlüsselbegriffen

### AGB – allgemeine Geschäftsbedingungen:

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die ein Vertragspartei (der sog. Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags vorgibt (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB). Anders als individuell ausgehandelte und vereinbarte Regelungen unterliegen AGB einer besonderen gesetzlichen Kontrolle. Sie können unwirksam sein, wenn sie von einer zwingenden gesetzlichen Regelung abweichen oder sich von dem gesetzlichen Leitbild, d. h. den Wertungen des Gesetzes, zu weit und unangemessen zu Lasten des Verbrauchers entfernen.

### Architekt:

Der Architekt ist für gestalterische, funktionale und technische Fragen eines Gebäudes aber auch dessen wirtschaftliche Realisierung (Kostenplanung und Kostenkontrolle) verantwortlich. Er steuert das Projekt, koordiniert die Beteiligten und Behörden.

In Deutschland darf sich nur Architekt nennen, wer in die Architektenliste einer deutschen Architektenkammer eingetragen ist. Dafür wird neben dem abgeschlossenen Architekturstudium in der Regel eine Berufserfahrung von mindestens zwei Jahren benötigt.

### Bauvertrag:

Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Des Weiteren ist ein Bauvertrag anzunehmen bei einer Instandsetzung, die wesentliche Bedeutung für das Bauwerk hat. Handwerkerverträge über einzelne kleinere, d. h. unwesentliche Bauleistungen sind also nicht unbedingt auch Bauverträge.

### Bauwerk:

Ein Bauwerk ist eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache, bei der eine feste Verbindung mit dem Grundstück hergestellt wurde.

### Bauherr:

Ein Bauherr ist der rechtlich und wirtschaftlich verantwortliche Auftraggeber des Bauvorhabens. Er lässt die der Planungen und Bauarbeiten regelmäßig durch Dritte erbringen. Bauherr ist auch, wer zwar im eigenen Namen aber auf fremde Rechnung das Bauvorhaben durchführt. Bei Bauträgerverträgen ist Bauherr der Bauträger, nicht der Verbraucher.

### Bauträger:

Bauträger ist ein Unternehmen, welches eine Immobilie zum gewerbsmäßigen Vertrieb auf einem eigenen oder fremden Grundstück herstellt. Der Bauträger baut dabei mit eigenem Geld und auf eigenes Risiko, allerdings leistet der Besteller regelmäßig Abschläge nach dem Baufortschritt. Da der Vertrag mit dem Besteller (Verbraucher) auch die Übertragung eines Grundstücks oder eines Grundstücksanteils beinhaltet, ist eine notarielle Beurkundung des gesamten Vertrags erforderlich. Für die Bauabwicklung greift der Bauträger regelmäßig auf Dritte zurück.

### Dingliche Sicherung:

Unter einer dinglichen Sicherung wird ein Recht verstanden, das vor allem zur Absicherung der Rückzahlung einer Geldforderung den Zugriff auf einen Sachwert, oft ein bebautes Grundstück, und dessen Verwertung ermöglicht. Zu den dinglichen Sicherheiten zählen vor allem Grundschulden oder Hypotheken an Grundstücken.

### Formerfordernis:

Für bestimmte Rechtsgeschäfte sieht das Gesetz oft zwingend eine bestimmte Form vor.

Das sind vor allem die Textform und die Schriftform. Die gesetzliche Schriftform bedeutet grundsätzlich, dass Verträge oder sonstige Urkunden schriftlich abgefasst sein müssen und von dem Erklärenden, ggf. den Vertragspartnern, eigenhändig durch Namensunterschrift zu unterzeichnen sind (§ 126 BGB). Die gesetzliche Textform bedeutet, dass eine lesbare Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger (z. B. Brief,

Computerfax, E-Mail, Telefax) abgegeben wird, in der die Person des Erklärenden genannt wird.

#### Generalunternehmer:

Der Generalunternehmer ist ein Bauunternehmer, der auf dem Grundstück des Auftraggebers in der Weise baut, dass er für alle Planungs- und Bauaufgaben zur Errichtung eines Hauses verantwortlich ist. Ebenso wie der Bauträger erbringt der Generalunternehmer die erforderlichen Leistungen in der Regel nicht selbst, sondern durch Planer und Bau- bzw. Handwerksunternehmen.

#### Fachplaner:

Anders als der Architekt ist der Fachplaner als Spezialist nur für einen abgegrenzten Bereich der Planung verantwortlich, z. B. die Tragwerksplanung, die Planung der technischen Gebäudeausrüstung oder der Barrierefreiheit.

#### Leistungsgefahr:

Die Leistungsgefahr bestimmt, wer in dem Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Erfüllung (im Bau-recht der Abnahme) im Falle einer zufälligen Beschädigung oder Vernichtung des Werks das Risiko trägt. Ist dies (noch) der Unternehmer, muss er das Werk daher grundsätzlich erneut herstellen.

#### Makler und Bauträgerverordnung (MaBV):

Auch das neue Bauvertragsrecht enthält nicht alle Vorschriften zum Schutz des Bauträger-Bestellers. So werden die Regelungen des BGB weiterhin durch die gewerberechtlichen Regelungen der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) überlagert. Diese enthält (weiterhin) Vorgaben zum Schutz des Immobilienbestellers, der das Vorhaben in Form eines Bau-trägervertrages verwirklicht. Sie regelt insbesondere die Absicherung von Kundengeldern. Der Bauträger darf Zahlungen eines Bestellers nur entgegennehmen, falls ein rechtsgültiger Vertrag vorliegt, eine Auflassungsvormerkung an der vereinbarten Rangstelle im Grundbuch eingetragen wurde, die Sicherung der Lastenfreistellung erfolgt ist und eine Baugenehmigung erteilt wurde. Die Gelder, die der Bauträger vom Besteller einer Immobilie erhält, muss er entsprechend absichern und darf sie nur für das betreffende Projekt verwenden. Zahlungen richten sich nach dem Baufortschritt.

Der Bauträger hat auch die Möglichkeit zur Absicherung der gezahlten Leistungen, gegenüber dem Kunden eine umfassende Bürgschaft zu stellen. Diese

soll die Leistungserfüllung bzw. alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner eingebrachten Vermögenswerte absichern. Eine Fertigstellung des Bauobjekts wird durch eine Bürgschaft nach der MaBV jedoch nicht garantiert. Vereinbarungen zwischen Bau-träger und Immobilienbesteller sind nichtig, wenn sie von den Vorgaben der MaBV abweichen. Notare dürfen bei der Beurkundung eines Bau-trägervertrags daher auch nichts beurkunden, was von der MaBV abweicht.

Die MaBV sieht zudem bestimmte Informationsverpflichtungen vor.

Das Zusammenwirken der neuen Vorschriften zum Bauvertrag und der MaBV sind komplex und für Laien nur schwer verständlich.

Da sich auch für diesen Bereich Änderungen durch die geplante Verbesserung des Bau-trägervertragsrechts ergeben können, empfiehlt es sich, die aktuelle Rechtslage auch insoweit ggf. zu erkunden.

#### Verbraucher:

Im rechtlichen Sinn ist ein Verbraucher eine natürliche Person, die mit einem Unternehmer Verträge abschließt, ohne selbst als Unternehmer zu handeln. Das ist der Fall, wenn eine Person ein Rechtsgeschäft abschließt, dessen Zweck überwiegend nicht ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet werden kann (§ 13 BGB). Da Verbraucher typischerweise dem Unternehmer an geschäftlichem Wissen unterlegen ist, ist er rechtlich schützenswert, was zu Verbraucherschutzrechtlichen Regelungen geführt hat. Die Rechtsprechung sieht auch eine Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) regelmäßig als Verbraucher im Rechtssinne an, sofern ihr ein Verbraucher angehört.

#### Verbraucherbauvertrag:

Ist ein (Bau-) Vertrag, durch den der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform. Ein Verstoß gegen das Formerfordernis führt zur Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags.

Für Verbraucherbauverträge gelten spezielle Regelungen, etwa Vorschriften über Informationspflichten sowie über den Widerruf. Diese sind z. T. zwingendes Recht, d. h. sie können durch vertragliche

---

Regelungen nicht zum Nachteil des Verbrauchers geändert werden.

**Werkvertrag:**

Der Werkvertrag ist ein Typ eines privatrechtlichen Vertrags über den gegenseitigen Austausch von Leistungen. Hierbei verpflichtet sich der Auftragnehmer ein Werk gegen Zahlung einer Vergütung (Werklohn) durch den anderen Vertragsteil (Besteller) herzustellen. Der Werkunternehmer ist dabei derjenige, der das Werk erstellt.

Kennzeichen des Werkvertrags ist, dass der Werkunternehmer nicht nur eine Leistung, sondern einen Erfolg schuldet, bei einem Bauvertrag also die vertragsgemäße Herstellung des versprochenen Bauwerks. Bauverträge sind spezielle Werkverträge. Architekten- und Ingenieurverträge sind werkvertragsähnliche Verträge. Auf diese Arten von Verträgen finden die allgemeinen Vorschriften über den Werkvertrag in der Regel Anwendung.



Zahlreiche weitere Informationen, Leitfäden und Checklisten sind für alle Bauherren kostenlos von der VPB-Website herunterzuladen. Für Mitglieder werden auch individuelle technische und rechtliche Beratungen und Qualitätskontrollen auf der Baustelle angeboten.

---

**Verband Privater Bauherren e. V.**

Chausseestraße 8  
10115 Berlin

[www.vpb.de](http://www.vpb.de)  
[info@vpb.de](mailto:info@vpb.de)

---