



KURZSTELLUNGNAHME

des Bauherren-Schutzbund e.V.

zur Umsetzung des neuen Bauvertragsrechts

Verbraucherschutzaktivitäten des BSB

Der Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB) führt als gemeinnützige Verbraucherschutzorganisation jährlich rund 50.000 Verbraucherberatungen durch. Eine wesentliche Beratungsleistung ist die Prüfung von (Verbraucher)Bauverträgen durch die Vertrauensanwälte des BSB. Bundesweit sind für den Verein mehr als 50 Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht aktiv. Im letzten Jahr haben diese über 2.000 Verträge zu Bauleistungen mit Verbrauchern geprüft. Diese sehr hohe Anzahl von durchgeführten Vertragsprüfungen sowie die bundesweite Verteilung der Vertrauensanwälte ermöglicht dem BSB, einen umfassenden und aussagekräftigen Überblick über die Vertragsgestaltung von Baufirmen, Generalunter- und -übernehmern sowie Bauträgern auf dem deutschen Immobilienmarkt für private Bauherren zu erlangen.

Auf dieser Basis kann der BSB eine dem Marktgeschehen entsprechende Stellungnahme zur Umsetzung des seit dem 01.01.2018 geltenden neuen Bauvertragsrechts abgeben. Ergänzt wird die Expertise des BSB durch die Unterlassungsklageaktivitäten des Vereins. Aufgrund der Verwendung verbraucherfeindlicher Vertragsklauseln in Bauverträgen hat der BSB als Einrichtung gemäß § 4 des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG) in den letzten 10 Monaten mehr als 10 bundesweit bzw. überregional agierende Bauunternehmungen abgemahnt. In der überwiegenden Mehrzahl haben die Unternehmen außergerichtlich eine strafbewährte Unterlassungserklärung abgegeben. Gegen die Unternehmen, die nicht bereit waren eine Erklärung abzugeben, hat der BSB Klage eingereicht. Diese Verfahren sind alle noch nicht gerichtlich entschieden.

Einschätzung der neuen bauvertraglichen Regelungen für Verbraucher

Angabe des Fertigstellungszeitpunktes nach § 650k (3) BGB

Die Pflicht zu verbindlichen Angaben zur Bauzeit war eine wesentliche Forderung der Verbraucherverbände, um den privaten Bauherren eine verlässliche Planung zu ermöglichen. Für den Bauherren ist ein verbindlicher Fertigstellungszeitpunkt beispielsweise im Hinblick auf die Finanzierung des Bauprojekts, die Kündigung seiner bisherigen Mietwohnung, die Planung des Umzugs und die Ummeldung von Kindern in Kita und Schule wesentlich. § 650k (3) BGB sieht vor, dass ein Verbraucherbauvertrag verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks enthalten muss. Nur im Ausnahmefall, wenn der Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrags nicht angegeben werden kann, soll die Angabe zur Dauer der Bauausführung ausreichen.



Die Mehrzahl der derzeit am Markt verwendeten Verbraucherbauverträge enthält nur Angaben zur Dauer der Bauausführung, ohne dabei konkret und bestimmbar den Beginn der Bauausführung zu definieren. Hier wird vielfach Bezug auf eine bestandskräftige Baugenehmigung genommen, die der Bauherr vorlegen muss. In welcher Frist allerdings der Unternehmer dem Verbraucher den Baugenehmigungsantrag unterschriftsreif vorlegt, bleibt unbestimmt. Die Intransparenz der Regelungen wird z.T. zusätzlich durch, auf den ersten Blick, vertrauensereckende Vertragsstrafenregelungen, die tatsächlich aber nicht greifen, verstärkt. Angaben zum Fertigstellungszeitpunkt des Bauvorhabens werden i.d.R. nicht getätigt. Die angestrebte Verlässlichkeit der zeitlichen Ablaufplanung für den Verbraucher konnte bisher kaum verbessert werden.

Beispielhaft seien hier drei vom BSB im Rahmen von Unterlassungsklageverfahren (UKlaG) abgemahnte Vertragsklauseln überregionaler Hausbauanbieter angeführt:

- *„Der Liefertermin des Hauses wird dem Auftraggeber mitgeteilt, nachdem die Voraussetzungen für die Lieferung gemäß § 6 erbracht sind. [...] Der im Vertrag genannte Liefertermin ist deshalb nicht verbindlich.“*
- *AG und AN streben einen Baubeginn innerhalb von sechs Monaten nach Unterzeichnung dieses Vertrages an. Voraussetzung für den Baubeginn sind die Erteilung der bestandskräftigen Baugenehmigung, die Vorlage der Finanzierungsbestätigung, die Fertigstellung der technischen Bemusterung, die Freigabe der vom AN erstellten Ausführungsplanung durch den AG und [...] die Vorlage der geprüften statischen Berechnung. Spätestens sechs Wochen, nachdem die vorstehend genannten Voraussetzungen vorliegen, wird der AN mit den Bauleistungen beginnen.*
- *„Nach Vorliegen der Voraussetzungen sowie der durch den/die Bauherren zu schaffenden Baufreiheit auf dem Bauplatz, beginnt der Bauunternehmer zum nächstmöglichen Termin mit der Bauausführung.“*

Abschlagszahlungen und Absicherung des Bestellers nach § 650m (1) und (2) BGB

Die in § 650m (1) BGB für den Verbraucherbauvertrag enthaltene Regelung, dass die Summe der Abschlagszahlungen nach § 632a BGB 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung, einschließlich der vereinbarten Nachtragsleistungen, nicht übersteigen darf, mindert das Überzahlungsrisiko und sichert die Handlungsfähigkeit des Verbraucher-Bestellers gerade am Ende des Erfüllungsstadiums. Die neue Regelung ist geeignet und erforderlich, um Übervorteilungen des strukturell unterlegenen Verbraucher-Bestellers durch überhöhte Abschlagszahlungen zu vermeiden und ihm ein relevantes Druckmittel, z.B. zur zügigen Beseitigung von Mängeln und Restarbeiten, an die Hand zu geben.

Diese gesetzliche Vorgabe wird nur von etwa einem Drittel der Verbraucherbauverträge berücksichtigt. Viele Verträge sehen Zahlungspläne vor, bei denen die letzte Rate weniger als 5 Prozent der Vertragssumme entspricht.

Beispielhaft seien hier zwei vom BSB im Rahmen von UKlaG-Verfahren abgemahnte Vertragsklauseln angeführt:



- *„Abschlagszahlungen zum Festpreis sind durch den Bauherrn wie folgt zu leisten:*
 1. *Rate 2% nach Gegenzeichnung des Bauvertrages durch die [Firma XY] für Bauleistungen*
 2. *Rate 20 % nach Fertigstellung der Bodenplatte*
 3. *Rate 17 % nach Fertigstellung der Außenwände im EG*
 4. *Rate 17 % nach Fertigstellung des Rohbaus zum Richtfest*
 5. *Rate 17 % nach Herstellen der Dachflächen*
 6. *Rate 10 % nach Fenstereinbau*
 7. *Rate 6 % nach Fertigstellung der Rohinstallation Heizung/Sanitär*
 8. *Rate 4 % nach Fertigstellung Elektrorohinstallation*
 9. *Rate 5 % nach Fertigstellung der Estricharbeiten*
 10. *Rate 2 % bei Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe“*
- *„Der/die Bauherr/en verpflichten sich zu folgenden Abschlagszahlungen, nach Rechnungslegung durch den Bauunternehmer:*
[...]
 - 2 *Prozent des Gesamtpreises zur Abnahme durch den Bauunternehmer“.*

Darüber hinaus ist bei der Überprüfung von Verbraucherbauverträgen hinsichtlich der Absicherung des Verbraucher-Bestellers festzustellen, dass eine Reihe von Verträgen die 5 Prozent Fertigstellungssicherheit nach § 650m (2) BGB weiterhin nicht berücksichtigt. Diese Regelung ist bereits seit 2009 gesetzliches Leitbild und wird dennoch von einer Vielzahl von Unternehmen bis heute missachtet.

Erstellung und Herausgabe von Unterlagen nach § 650n BGB

Entsprechend § 650n BGB wird der Unternehmer verpflichtet, Unterlagen über das Bauwerk zu erstellen, die der Verbraucher-Besteller zum Nachweis der Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften oder zur Erlangung eines Kredits benötigt, und diese Unterlagen an den Verbraucher-Besteller herauszugeben.

Angesichts der immer komplexer und anspruchsvoller werdenden Bauvorhaben ist ein Bauherr (1.) darauf angewiesen, genaue Kenntnisse über die der Konstruktion zugrundeliegende Planung und Art und Weise der Ausführung zu erhalten, um die korrekte und mangelfreie Vertragserfüllung beurteilen zu können. (2.) ist es für die Konfiguration, die Anwendung, die Wartung und den langfristigen Betrieb des Gebäudes wesentlich, z.B. über verbaute Gebäudetechnik wie Heizungs- und Lüftungsanlage oder Smart-Home-Hardware umfassend informiert zu sein. (3.) benötigt der Bauherr Unterlagen und technische Nachweise, um später An- und Umbau- sowie Modernisierungsmaßnahmen durchführen zu können.

Die Praxis zeigt, dass die neue gesetzliche Regelung hier zu kurz greift. Für den Verbraucher-Besteller wesentliche Unterlagen, insbesondere zu den o.g. Punkten (2.) und (3.), werden von der Regelung nicht erfasst und somit i.d.R. vom Unternehmer auch nicht zur Verfügung gestellt bzw. übergeben. Deshalb muss der Verbraucher weiterhin individuell die Herausgabe von zentralen Nachweisen und Unterlagen vereinbaren und ist somit dem Mitwirkungs willen



des Vertragspartners ausgeliefert. Bei der aktuellen Marktlage ist dies ein i.d.R. erfolgloses Unterfangen.

Stellung von Sicherheiten durch den Verbraucher nach § 650f BGB

Mit der Reform des Bauvertragsrechts ist die Verbraucherprivilegierung zur Stellung einer Sicherheit (vormals § 648a (6) BGB) bei sog. kleinen Handwerkerverträgen bzw. Bauverträgen, die nicht Verbraucherbauverträge nach § 650i BGB sind, entfallen. Als Folge kommt es mittlerweile zu einer verstärkten Inanspruchnahme der Verbraucher-Besteller auf Grundlage des § 650f BGB.

Die schon im Gesetzgebungsprozess vom BSB geäußerte Befürchtung, dass in der neuen Regelung des § 650f BGB ein Korrektiv für das Aufeinanderprallen der Interessen des Verbraucher-Bestellers und des Unternehmers fehlt, scheint sich nun in der Praxis zu bewahrheiten. Das Verlangen nach § 650f BGB erhöht die Finanzierungskosten des Verbraucher-Bestellers erheblich bzw. macht eine Finanzierung in nicht wenigen Fällen sogar unmöglich. Schließlich können, entsprechend des Gesetzeswortlauts, bis zu 110 Prozent der Vertragssumme vom Unternehmer als Sicherheit verlangt werden. Es droht nicht nur die Undurchführbarkeit der Baumaßnahme, sondern sogar zusätzliche Kosten für den Verbraucher. Wenn er nicht innerhalb von 10 Tagen (dies ist i.d.R. eine angemessene Frist) die abgeforderte Sicherheit beibringt, kann der Unternehmer den Bauvertrag ohne weitere Vorwarnung kündigen und zusätzlich seinen entgangenen Gewinn in Rechnung stellen. Für den Verbraucher fallen also Kosten an, ohne dass er eine Bauleistung erhält. Diese grundsätzliche Problematik besteht nicht nur bei sog. kleinen Bauverträgen, sondern auch bei Bauverträgen über die Errichtung eines Hauses mit einem Architekten in Einzelgewerkevergabe. Denn auch diese Verträge werden durch die Definition des Verbraucherbauvertrags nach § 650i BGB nicht erfasst.

Teilweise ist zu beobachten, dass Unternehmen die neue Regelung als Verhandlungsmasse missbrauchen: Gegen das Akzeptieren eines höheren Werklohns verzichtet der Unternehmer großzügig auf die Stellung einer Sicherheit durch den Verbraucher-Besteller. Gerade bei der aktuellen Marktlage, bei der es Verbraucher sehr schwer haben überhaupt ein Auftragnehmer für einzelne Handwerkerleistungen zu finden, sorgt diese Regelung für eine zusätzliche Unwucht mit finanziellen Folgewirkungen.

Baubeschreibung nach § 650j BGB

Die neue Pflicht nach § 650j BGB, bei Verbraucherverträgen die Leistung umfassend zu beschreiben, dient dem Verbraucher zur Überprüfung der angebotenen Leistung durch ihn und einen sachverständigen Dritten und soll einen Preis-/ Leistungsvergleich mit anderen Angeboten ermöglichen. In der überwiegenden Mehrzahl der Verträge ist eine Baubeschreibung Bestandteil des Verbraucherbauvertrags, auch wenn diese sich weiterhin z.T. nur schwer miteinander vergleichen lassen.

Seit geraumer Zeit ist zu beobachten, dass einige Unternehmen versuchen, eine fiktive Erklärung des Verbrauchers zu erwirken, mit der dieser die vorgelegte Bau- und Leistungsbeschrei-



bung als gesetzeskonform bestätigt. Diese verbraucherfeindlichen Versuche einer Beweislastumkehr stellen derzeit noch Einzelfälle dar, eine weitere intensive Marktbeobachtung scheint aber angezeigt.

Beispielhaft sei hier eine vom BSB im Rahmen eines UKlaG-Verfahrens abgemahnte Vertragsklausel angeführt:

- *„AG und AN sind sich darüber einig, dass die als Anlage 1 beigefügte Baubeschreibung so ausführlich und hinreichend gefasst ist, dass das Bauvorhaben nach den Bestimmungen dieses Vertrages hergestellt werden kann und sie damit auch den Anforderungen gem. §§ 650j, 650k BGB entspricht.“*

Widerrufsrecht nach § 650I BGB

Die Einführung des Widerrufsrechts bei Verbraucherbauverträgen entsprechend § 650I BGB stellt einen Meilenstein bei der Verbesserung des Verbraucherschutzes dar und entsprach einer langjährigen Forderung der Verbraucherverbände. Es stellt sich in der Praxis als ein effektives Mittel dar, um den Verbraucher durch qualifizierte Belehrung zu informieren und vor übereilten Entscheidungen zu schützen. Die tatsächliche Zahl von Widerrufen ist eher gering. Dies ist wahrscheinlich der Tatsache geschuldet, dass Rabattaktionen und andere auf den kurzfristigen Vertragsabschluss ausgerichtete Marketingmaßnahmen von Unternehmen seit Einführung des Widerrufsrechts kaum noch angewendet werden.

Anordnungsrecht nach § 650b BGB

Vom Gesetz abweichende oder generelle Vertragsklauseln zum Anordnungsrecht sind in Verbraucherbauverträgen selten anzutreffen. In Einzelfällen finden sich Formulierungen, die darauf abzielen, die vorgesehene 30-Tage-Frist bis zur einseitigen Anordnung durch den Verbraucher-Besteller zu seinen Ungunsten zu verlängern. Ob die Breite der Anbieter zukünftig vermehrt zu derartigen Klauseln greifen wird, muss abgewartet werden.

Beispielhaft seien hier zwei vom BSB im Rahmen von UKlaG-Verfahren abgemahnte Vertragsklauseln angeführt:

- *„§ 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B finden keine Anwendung. § 650b BGB gilt für alle nach diesem Vertrag vom AN geschuldeten Leistungen mit der Maßgabe, dass der AN dem AG zunächst innerhalb von 12 Werktagen nach Zugang des Änderungsbegehrens ein Angebot vorlegt („Angebotsfrist“), aus dem die Mehr- oder Minderkosten für die aufgrund der Leistungsänderung erforderlichen Planungs- und Bauleistungen hervorgehen. AG und AN werden dann innerhalb eines Zeitraums von 24 Werktagen nach Zugang des Angebots beim AG über eine Einigung über die Vergütung für diese Planungs- und Bauleistungen anstreben („Einigungsfrist“). Erzielen AG und AN innerhalb dieser 24 Werktage keine Einigung, ist der AG berechtigt, die Änderung in Textform anzuordnen.“*
- *„Änderungen des Leistungsumfanges nach Auftragsannahme, auch wenn durch behördliche Auflagen hervorgerufen, werden nur von [Firma XY] ausgeführt, wenn sie zuvor schriftlich vereinbart werden.“*



Notwendigkeiten zum gesetzgeberischen Handeln

Weiterhin gesetzlich unzureichend geregelt ist der Verbraucherschutz bei Firmeninsolvenzen. Firmeninsolvenzen verursachen erhebliche rechtliche Risiken und gravierende wirtschaftliche Auswirkungen für Verbraucher. Deshalb ist dringend geboten, für Verbraucher-Besteller ein Kündigungsrecht bei Insolvenz gesetzlich zu regeln.

Des Weiteren besteht die Notwendigkeit gesetzlich eindeutig klarzustellen, dass Mängelrechte im Bauvertrag sowohl vor als auch nach der Abnahme geltend gemacht werden können. Ob der Begriff der Erfüllungsgefährdung ein ausreichendes Abgrenzungskriterium darstellt, ist aus Sicht des BSB fraglich. Keinesfalls darf erst der überbaute Mangel die Erfüllungsgefährdung begründen.

Zudem ist eine gesetzliche Regelung, die dem Verbraucher nicht nur eine Fertigstellungssicherheit, sondern auch eine Gewährleistungssicherheit für die Phase ab Abnahme bis zur Verjährung der Mängelansprüche (Gewährleistungsphase) zubilligt, lange überfällig. Aus Sicht des Verbraucherschutzes ist die jetzige Situation unzureichend und es sollte, wie im gewerblichen Bereich üblich, eine Sicherheit für Mängelansprüche von mindestens 5 Prozent im Gesetz vorgesehen werden.

Zusammenfassung

Insgesamt ist ein Jahr nach Einführung des neuen Bauvertragsrechts festzustellen, dass sich in der weit überwiegenden Mehrzahl der Verbraucherbauverträge Regelungen finden, die nicht den Gesetzesvorgaben entsprechen. In deutlich mehr als 50 Prozent der Verträge wird eine erhebliche Anzahl von verbraucherfeindlichen Klauseln verwendet. Aufgrund der Klauselkonstruktionen in den Verträgen muss hier i.d.R. davon ausgegangen werden, dass es sich nicht um Unkenntnis, sondern um bewusste Umgehungsversuche der neuen Regelungen handelt.

Verbraucherfeindliche Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben sind besonders häufig bei Klauseln zum Zahlungsplan und zur Angabe des Fertigstellungszeitpunktes bzw. der Bauzeit festzustellen. Abzuwarten bleibt zudem die Rechtsprechung u.a.

- zu § 650i BGB: Definition des Verbraucherbauvertrags und Umgehungsversuche, den Hausneubau künstlich in einzelne Bauverträge zum Nachteil für den Verbraucher-Besteller aufzuspalten. Problematisch ist zudem, dass der Neubau eines Hauses mit einem Architekten in Einzelgewerkevergabe wohl eher nicht unter § 650i BGB fällt.
- zu § 650m (4) BGB: Missachtung der Begrenzung der Absicherung der nächsten Abschlagszahlung auf max. 20 Prozent der vereinbarten Vergütung. Teilweise lassen sich Unternehmen dieses Recht vom Verbraucher „abkaufen“ oder sie umgehen es durch das Verlangen einer vollständigen Abtretungserklärung der Darlehensauszahlungsansprüche an das Unternehmen.
- zu § 650n BGB: Umfang der zu erstellenden und zu übergebenden Unterlagen.

Bei diesen Klauseln ist der jeweilige Gesetzeswortlaut nicht eindeutig bzw. er lässt einen zu weit gefassten Interpretationsspielraum, der zum Nachteil der Verbraucher missbraucht wird.



Darüber hinaus anhaltend problematisch sind die bis dato unregelmäßig Problemfelder beim Bauträgervertragsrecht. Hier seien exemplarisch nur die unzureichende Absicherung des Verbraucher-Erwerbers bei Insolvenz des Bauträgers und die fehlende gesetzliche Definition der werdenden Gemeinschaft genannt. Eine AG des BMJV arbeitet intensiv an der Lösung dieser komplexen Probleme. Bis eine zielführende Lösung ins BGB aufgenommen sein wird, bleiben erhebliche Risiken für Verbraucher-Erwerber beim Wohnungskauf und beim vermehrt am Markt anzutreffenden Neubau eines Einzel-, Doppel- oder Reihenhauses im Bauträgermodell.

Für Rückfragen sowie weitere Erläuterungen und Informationen steht der Bauherren-Schutzbund e.V. gern zur Verfügung.

Berlin, 12. März 2019