

# Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 1 U 912/24  
10 O 710/23 LG Erfurt



**IM NAMEN DES VOLKES**

## Urteil

In dem Rechtsstreit

**DEURA Haus GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer [REDACTED], Schlüterstraße 12,  
99089 Erfurt  
- Beklagte, Berufungsklägerin u. Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

**Bauherren-Schutzbund e. V.**, vertreten durch d. Vorsitzenden Andreas May und Wendelin  
Monz, Brückenstraße 6, 10179 Berlin  
- Kläger, Berufungsbeklagter u. Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Sommerfeld van Suntum Frick**, Petersstraße 15, 04109 Leipzig, Gz.:  
A-153/23-vS

hat der 1. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und

den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

auf Grund des Sachstands vom 15.09.2025

**für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Erfurt vom 15. November 2024, Az. 10 O 710/23, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert wird, dass sich die Verurteilung zur Information der Vertragspartner gemäß Ziff. III. des landgerichtlichen Urteils auf diejenigen Verbraucher beschränkt, mit denen die Beklagte ab dem 1. Januar 2018 einen Bauvertrag eingegangen ist.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 15.11.2024, Az. 10 O 710/23, dahin abgeändert, dass die Beklagte über das landgerichtliche Urteil hinaus verurteilt wird, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihren jeweiligen gesetzlichen Vertretern, derzeit Herrn Uwe Lüttkopf, zu unterlassen, in Bezug auf Bauverträge mit Verbrauchern die nachfolgende oder inhaltsgleiche Klausel in ihren Werkverträgen zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen auf die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Werkverträgen zu berufen:

Klausel in Ziff. XII. Abs. 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Mehrere Bauherren bevollmächtigen sich mit Unterzeichnung des Werkvertrages jeweils gegenseitig zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des jeweils anderen.“

Dem Kläger wird die Befugnis zugesprochen, auch insoweit die stattgegebene Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

Die Beklagte wird verurteilt, auch insoweit allen Vertragspartnern, in deren ab 01.01.2018 abgeschlossenen Verträgen diese Klausel enthalten ist, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass diese Klausel unwirksam ist und dass sie sich in Zu-

kunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten bleibt es vorbehalten, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.166,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.07.2023 zu zahlen.

- III. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
- IV. Von den Kosten beider Instanzen haben die Beklagte 90 % und der Kläger 10 % zu tragen.
- V. Das Urteil ist - bis auf die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung - vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Verurteilung zur Unterlassung und Richtigstellung durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 65.000,00 abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von € 65.000,00 leistet. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Der Kläger kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen zahlreicher Klauseln in ihren allgemeinen Vertrags-

bedingungen in Anspruch, die er für unwirksam hält.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der sich für den Verbraucherschutz im Bauwesen einsetzt; er ist in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte ist ein in Erfurt ansässiges Bauunternehmen, das sich auf die schlüsselfertige Errichtung von Wohnhäusern auf fremden Grundstücken spezialisiert hat. Gegenüber Verbraucher-Bauherren hat sich die Beklagte verschiedener von ihr vorformulierter Vertragsmuster bedient, die als „Werkvertrag über den Bau eines DEURA®-Hauses“ nebst den von ihr verwendeten „Allgemeinen Vertragsbedingungen für den Bau eines DEURA-Hauses“ sowie als Anlagen „Finanzierungsbestätigung“ und „Zahlungsplan für 2,5-geschossige Häuser mit Satteldach“ bezeichnet sind. Mit Schreiben vom 03.05.2023 haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Beklagte wegen der Verwendung der umstrittenen Vertragsklauseln ergebnislos abgemahnt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihren jeweiligen gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, in Bezug auf Bauverträge mit Verbrauchern die nachfolgend näher bezeichneten oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Werkverträgen zu verwenden oder sich bei bestehenden Verträgen hierauf zu berufen;

dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, die stattgegebene Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen;

die Beklagte zu verurteilen, allen Vertragspartnern, in deren Werkvertrag die umstrittenen Klauseln enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten solle es dabei vorbehalten bleiben, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.

Gegenstand der landgerichtlichen Anträge sind folgende Klauseln gewesen:

1. Klausel im Werkvertrag: „Von der Festpreisgarantie nicht umfasst ist eine während der Bauzeit eintretende Änderung der Mehrwertsteuer. In diesen Fällen ist der Vertragspreis an den geänderten Mehrwertsteuersatz anzupassen.“
2. Nr. I. der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Treten im Rahmen der wechselseitigen Erbringung von Vertragsleistungen, insbesondere bei der Auslegung der Vertragsinhalte oder Durchführung des Vertragsinhaltes Widersprüche auf, so ergeben sich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus dem gesamten Vertragsunterlagen und den gesetzlichen Vorschriften in folgender Reihenfolge: ...“
3. Nr. II. Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die Zufahrt zum Grundstück und der Bauplatz werden vom Bauherrn so hergerichtet und befestigt, dass die Befahrbarkeit für Bau- und Transportfahrzeuge bis zu einem zulässigen Gesamtgewicht von 40 t und die Bautätigkeit mithilfe dieser Fahrzeuge zur Durchführung der Vertragsleistungen auf dem Baugrundstück möglich ist.“
4. Nr. III. Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen „Bewirkt die Ausübung des Wahlrechts eine Entscheidung des Bauherrn zu einer höherwertigeren Leistung als dies dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang entspricht, treffen die DEURA und der Bauherr vor Erbringung dieser Leistungen eine gesonderte Vergütungsabrede im Sinne der Vereinbarung zu Sonderwünschen (vgl. IV (3)).“
5. Nr. III. Abs. 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Wird die vereinbarte Festpreisbindungsfrist aus Gründen überschritten, die die DEURA nicht zu vertreten hat, so erhöht sich der vereinbarte Vertragspreis um die in-folge der Verzögerung eingetretenen Kostensteigerungen (Lohnkostensteigerungen, Materialkostensteigerungen, sonstige Arbeitskostensteigerungen).“
6. Nr. IV. Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen „Die DEURA kann Änderungen der Bauleistungen, z. B. bautechnischer und produktionsbedingter Art, auch nach Vertragsabschluss vornehmen, wenn die Änderung für den Bauherrn zumutbar ist und sich die Änderung nicht auf eine ausdrücklich zugesicherte Eigenschaft oder Beschaffenheit bezieht. Eine Änderung der Leistung ist insbesondere zumutbar,

- a) wenn sie aus bautechnischen, bauordnungsrechtlichen oder bauplanungsrechtlichen Gründen für die den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechende Herstellung des Bauwerks erforderlich ist oder behördlich angeordnet wird, der Wert des zu errichtenden Bauwerks nicht gemindert wird und die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch nicht beeinträchtigt wird, oder,
- b) wenn zur Herstellung des Bauwerkes bestimmte Baumaterialien ohne Verschulden der DEURA dauerhaft oder vorübergehend nicht verfügbar sind oder sich aufgrund neuer bautechnischer Erkenntnisse nicht mehr als geeignet erweisen, die DEURA die Verwendung von Baumaterialien beabsichtigt, die hinsichtlich ihrer Beschaffenheit und bautechnischen Eigenschaften mindestens gleichwertig sind, der Wert des zu errichtenden Bauwerks nicht gemindert wird, die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch nicht beeinträchtigt wird und für den Fall, dass die Verfügbarkeit nur vorübergehend nicht gegeben ist, sich der Bauherr nicht mit einer Verlängerung der Bauzeit um den Zeitraum bis zur Beschaffbarkeit des Baumaterials einverstanden erklärt.“
7. Nr. IV Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Im Übrigen bedarf jede Änderung, Erweiterung oder Reduzierung der vertraglichen Leistungspflichten einer Vereinbarung in Schriftform (Sonderwunsch- und Gutschriftvereinbarung).“
8. Nr. V. Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Nach Ablauf der Frist über das Widerrufsrecht (§ 650 I BGB) und Vorlage aller erforderlichen Unterlagen durch den Bauherrn beginnt die DEURA mit der Erstellung des Bauantrages und verpflichtet sich, diesen innerhalb einer angemessenen Bearbeitungsfrist fertigzustellen und dem Bauherren zu übergeben.“
9. Nr. V Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Für die bereits tatsächlich erbrachten Planungsleistungen hat der Bauherr eine Vergütung in Höhe der nach den Vorschriften der Verordnung über Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure (HOAI) in der bei Vertragsabschluss gültigen Fassung zu berechnende Vergütung zu leisten. Maßgeblich für die Berechnung dieser Vergütung ist der Mittelsatz

nach der Honorartafel zu § 34 Abs. 1 HOAI für die jeweilige Honorarzone. Die Vergütungspflicht entfällt nur dann, wenn die Versagung der Baugenehmigung auf einem unbehebbar Planungsfehler der DEURA beruht.“

10. Nr. VI. Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen: ...

- Vorlage der Baugenehmigung (oder Baufreigabe) für das gesamte Gebäude durch den Bauherrn bei der DEURA ...“

11. Nr. VI. Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen in Verbindung mit der Anlage „Finanzierungsbestätigung“: „Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen: ...

- Nachweis der Finanzierung durch Vorlage einer Finanzierungsbestätigung gemäß Anlage zu diesem Vertrag ...“

Anlage Finanzierungsbestätigung: „Wir verpflichten uns, Auszahlungen aus Darlehensmitteln in der vorstehend bestätigten Höhe nur an die DEURA Haus GmbH vorzunehmen.“

12. Nr. VI Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen: ...

- Eingang der 1. Baurate entsprechend dem vereinbarten Zahlungsplan ...“

13. Nr. VI Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen: ...

- Freigabe der Werkpläne durch die Bauherren sowie verbindliche Entscheidung des Bauherrn über die Annahme oder Ablehnung angebotener Sonderwunsch- bzw. Gutachtenvereinbarungen ...“

14. Nr. VI Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen: ...
- Bereitstellung des Baugrundstücks im baureifen Zustand nach Nr. II. (2) ...“
15. Nr. VI Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Beginnt die DEURA mit der Bauausführung, obwohl die Voraussetzungen nach Nr. IV. (1) nicht erfüllt sind, so stellt dies keinen Verzicht der DEURA auf die Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen dar. Die DEURA ist berechtigt, die Bauausführung jederzeit zu unterbrechen, bis die Voraussetzungen nach Nr. IV. (1) erfüllt sind.“
16. Nr. VII Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Für den Beginn von Ausführungsfristen sind ausschließlich der nach Nr. VI. (1) dieses Vertrages zu ermittelnde Zeitpunkte des Baubeginns ... maßgeblich. Dies gilt auch, soweit die DEURA zu einem zeitlich früheren Zeitpunkt mit der Bauausführung beginnt.“
17. Nr. VII Abs. 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Überschreitung eines vereinbarten Fertigstellungstermins ist der Höhe nach beschränkt auf 3 % des vereinbarten Vertragspreises. Die Haftungsbeschränkung gilt nicht, soweit der DEURA Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann.“
18. Nr. VIII Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Der Abnahme steht es gleich, wenn der Bauherr das Werk nicht innerhalb einer von der DEURA gesetzten angemessenen Frist ablehnt, obwohl er hierzu verpflichtet ist.“
19. Nr. VIII. Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die Bauleistungen der DEURA gelten auch dann als abgenommen, wenn keine der Parteien innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Zugang einer schriftlichen Mitteilung der DEURA über die Fertigstellung der Bauleistungen die Abnahme schriftlich verlangt oder der Abnahme schriftlich widersprochen hat.“
20. Nr. VIII Abs. 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Abweichend von § 644 Abs. 1 BGB trägt der Bauherr die Gefahr ab dem Zeitpunkt, in welchem er die alleinige tatsächliche Verfügungsgewalt über das Bauwerk erlangt. Dies ist ins besonde-

re dann der Fall, wenn der DEURA oder deren Erfüllungsgehilfen ein Zutritt zum Bauwerk ohne Mitwirkung des Bauherrn nicht mehr möglich ist.“

21. Nr. IX Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Wegen unwesentlicher Mängel kann der Bauherr die Zahlung der vereinbarten Raten nicht verweigern.“

22. Nr. IX Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Die Höhe der nach dem Zahlungsplan vereinbarten Raten berücksichtigt bereits das Fertigstellungsinteresse des Bauherrn in der Art, dass hinreichend Sicherheit für die noch nicht ausgeführten Leistungsbestandteile besteht.“

23. Nr. IX Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: Die vorstehenden Regelungen in Verbindung mit dem Zahlungsplan stellen eine abschließende Vereinbarung zu Fälligkeit und Höhe der Bauraten dar.“

Anlage „Zahlungsplan“: „12 Die Restzahlung der Vertragssumme erfolgt nach Fertigstellung aller Arbeiten und Abnahme, jedoch spätestens am Tag des Bezugs.“

24. Nr. IX Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen in Verbindung mit der Anlage „Zahlungsplan“: „Die vorstehenden Regelungen in Verbindung mit dem Zahlungsplan stellen eine abschließende Vereinbarung zu Fälligkeit und Höhe der Bauraten dar.“

Anlage „Zahlungsplan“: „12 Aufwendungen für die Erbringung möglicher Restleistungen oder zur Mangelbeseitigung, können vom Bauherren mit dem 2-fachen des benötigten Betrages zur Erbringung dieser Restleistungen von dieser Rate bis zur endgültigen Fertigstellung der Leistung zurückbehalten werden.“

25. Nr. IX. Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Der Bauherr leistet die vereinbarten Zahlungen innerhalb von 12 Tagen ab Rechnungsdatum, es sei denn, der Bauherr weist nach, dass die Rechnung später als 2 Werktage nach Rechnungsdatum zugegangen ist.“

26. Nr. XI Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Kündigt der Bauherr den Vertrag nach § 648 BGB, hat DEURA neben dem Anspruch auf Vergütung für erbrachte Leistungen auch Anspruch auf Zahlung einer pauschalierten Vergütung in

Höhe von 10 % des Wertes der nicht ausgeführten Vertragsleistungen, soweit die DEURA nicht einen höheren Vergütungsanspruch nachweist. Dem Bauherrn bleibt ausdrücklich vorbehalten nachzuweisen, dass ein geringerer Vergütungsanspruch begründet ist.“

27. Nr. XI Abs. 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Kündigt DEURA den Vertrag aus einem Grund, den der Bauherr zu vertreten hat, gelten die Regelungen aus Abs. 2 entsprechend.“
28. Nr. XII Abs. 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Bis zur Abnahme wird der Bauablauf durch die DEURA bestimmt, der auch das Hausrecht zusteht.“
29. Nr. XII. Abs. 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Mehrere Bauherren bevollmächtigen sich mit Unterzeichnung des Werkvertrages jeweils gegenseitig zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des jeweils anderen.“
30. Nr. XII. Abs. 6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Alle Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit nicht im Einzelfall eine andere Form vereinbart ist. Das Schriftformerfordernis kann seinerseits nur durch Vereinbarung in Schriftform abbedungen werden.“

Außerdem hat der Kläger die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung, einen Folgenbeseitigungsanspruch durch Versendung von richtigstellenden Schreiben sowie die Verurteilung der Beklagten zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten beantragt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, die Klausel zur Umsatzsteuer seit November 2021 nicht mehr zu verwenden. Im Übrigen hat sie die Auffassung vertreten, die streitgegenständlichen Klauseln seien wirksam.

Das Landgericht hat der Klage weit überwiegend stattgegeben. Mit Ausnahme der Klauseln

zur Finanzierungsbestätigung, zur Gefahrtragung, zum Hausrecht und zur Vollmacht unter mehreren Bauherren hat es die Klauseln, die der Kläger zum Gegenstand seines Antrags gemacht hat, für unwirksam gehalten. Außerdem hat es die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung ausgesprochen sowie die Beklagte verurteilt, allen Vertragspartnern, in deren Werkvertrag entsprechende Klauseln enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die im Urteilstenor genannten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten soll es dabei vorbehalten bleiben, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen. Wegen des begehrten Ersatzes vorgerichtlicher Anwaltskosten hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung strebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage an. Mit Ausnahme der Klausel zur Umsatzsteuer hält sie sämtliche der streitgegenständlichen Klauseln für wirksam. Bei der Umsatzsteuerklausel bestreitet sie eine Wiederholungsgefahr als Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs.

Sie beantragt

die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung der Klage sowie die Zurückweisung der Berufung des Klägers.

Mit seiner Berufung begehrt der Kläger die (vollständige) Verurteilung der Beklagten auch wegen der übrigen (vier) Klauseln sowie die Verurteilung zur Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten.

Der Kläger beantragt insoweit, das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel sowie zur Richtigstellung und Urteilsveröffentlichung auch auf folgende Klauseln zu erstrecken:

1. Nr. VI. Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen in Verbindung mit der Anlage Finanzierungsbestätigung: „Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem

Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen: ...

- Nachweis der Finanzierung durch Vorlage einer Finanzierungsbestätigung gemäß Anlage zu diesem Vertrag ...“

Anlage Finanzierungsbestätigung: „Wir verpflichten uns, Auszahlungen aus Darlehensmitteln in der vorstehend bestätigten Höhe nur an die DEURA Haus GmbH vorzunehmen.“

2. Nr. VIII Abs. 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Abweichend von § 644 Abs. 1 BGB trägt der Bauherr die Gefahr ab dem Zeitpunkt, in welchem er die alleinige tatsächliche Verfügungsgewalt über das Bauwerk erlangt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der DEURA oder deren Erfüllungsgehilfen ein Zutritt zum Bauwerk ohne Mitwirkung des Bauherrn nicht mehr möglich ist.“
3. Nr. XII Abs. 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Bis zur Abnahme wird der Bauablauf durch die DEURA bestimmt, der auch das Hausrecht zusteht.“
4. Nr. XII Abs. 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen: „Mehrere Bauherren bevollmächtigen sich mit Unterzeichnung des Werkvertrages jeweils gegenseitig zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des jeweils anderen.“

sowie

die Verurteilung der Beklagten zur Information ihrer Vertragspartner auf solche Verbraucher zu beschränken, mit denen die Beklagte einen Bauvertrag ab dem 1. Januar 2018 eingegangen ist.

sowie

die Beklagte zu verurteilen, ihm vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.166,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu erstatten

und

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf das angefochtene Urteil sowie die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen. Der Senat hat mit Zustimmung der Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und als Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, den 15. September 20205 festgelegt.

## II.

Beide Berufungen sind zulässig, sie sind insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache haben die Berufungen aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfange Erfolg.

### A. Berufung der Beklagten

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nur zu einem geringen Teil begründet. Erfolg hat sie nur im Hinblick auf die Verurteilung zur Information ihrer Vertragspartner. Ansonsten und insbesondere im Hinblick auf die Einschätzung der Klauseln, die das Landgericht zum Gegenstand der Verurteilung gemacht hat, hat die erstinstanzliche Entscheidung Bestand.

#### I. Information der Vertragspartner der Beklagten und Urteilsveröffentlichung

Begründet ist das Rechtsmittel der Beklagten insofern, als sie sich gegen die Verurteilung zur Information ihrer sämtlichen Vertragspartner wendet. Insoweit hat der Kläger seinen Antrag in der Berufungsinstanz auch zurückgenommen. Er verlangt nun nur noch die Information derjenigen Bauherrn, mit denen die Beklagte seit dem 1. Januar 2018 einen Bauvertrag eingegangen ist. Diese Begrenzung erscheint nötig, aber auch angemessen, um dem geltend gemachten Folgenbeseitigungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 UWG eine Kontur zu verleihen, die sicherstellt, dass nur noch „laufende Vertragsverhältnisse“ betroffen sind (vgl. BGH, NJW 2021, 2193 Rn. 55). Damit diejenigen Verträge herausgefiltert werden, bei denen sich nach wie vor ein Streit über die Wirksamkeit der von der Beklagten verwendeten

Klauseln ergeben könnte, geht der Kläger plausibel von einem Zeitraum von 24 Monaten zwischen Vertragsschluss und Beendigung der Bauarbeiten aus und addiert hierzu die Gewährleistungsfrist von fünf Jahren. Um möglichen Verzögerungen im Bauablauf gerecht zu werden, darf die Dauer der Vertragsdurchführung entgegen der Ansicht der Beklagten nicht lediglich mit 12 Monaten angesetzt werden; und auch die Gewährleistungsfrist ist zu berücksichtigen, weil sich eine Auseinandersetzung über die einzelnen Klauseln auch und gerade nach der Abnahme ergeben kann.

II. Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten unbegründet.

Entgegen der Ansicht der Berufung bestehen keine Zweifel an der Aktivlegitimation des Klägers. Er wird als qualifizierter Verbraucherverband in der vom Bundesamt für Justiz gemäß § 4 Abs. 1 UKlaG unterhaltenen Liste geführt und ist daher befugt, die Ansprüche nach §§ 1, 7 UKlaG, 8 Abs. 1 UWG geltend zu machen.

Folgende Klauseln hat das Landgericht zu Recht als unwirksam eingestuft:

#### 1. Umsatzsteuer

Zumindest in der Vergangenheit hat sich die Beklagte in ihren Werkverträgen der folgenden Klausel bedient:

„Von der Festpreisgarantie nicht umfasst ist eine während der Bauzeit eintretende Änderung der Mehrwertsteuer. In diesen Fällen ist der Vertragspreis an den geänderten Mehrwertsteuersatz anzupassen.“

Wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, ist die Klausel gemäß § 309 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Umsatzsteuer ist Teil des Entgelts (BGH, NJW 1980, 2133 f.), für das sich die Beklagte insoweit eine Erhöhung ohne zeitliche Einschränkung und damit entgegen dem ausdrücklichen gesetzlichen Verbot auch innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss vorbehalten hat.

Die Berufung greift die Entscheidung des Landgerichts nur insoweit an, als sie einen Wegfall der Wiederholungsgefahr behauptet. Wie das Landgericht aber ebenfalls richtig erkannt hat, lässt sich hiervon jedoch nicht ausgehen, bevor die Beklagte keine strafbewehrte Unter-

lassungserklärung abgegeben hat (vgl. BGH, NJW 2002, 2386). Es genügt weder die Änderung der betroffenen Klausel noch die Erklärung der Absicht, sie künftig nicht mehr verwenden zu wollen (Köhler/Alexander, UWG, § 1 UKlaG Rn. 10a).

## 2. Hierarchie der Vertragsgrundlagen

Nr. I der aktuellen Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten ist insofern unwirksam, als dort eine Rangordnung der Vertragsgrundlagen aufgestellt wird:

„Treten im Rahmen der wechselseitigen Erbringung von Vertragsleistungen, insbesondere bei der Auslegung der Vertragsinhalte oder Durchführung des Vertragsinhaltes Widersprüche auf, so ergeben sich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus den gesamten Vertragsunterlagen und den gesetzlichen Vorschriften in folgender Reihenfolge: ...“

Entgegen der Ansicht der Berufung weicht diese Bestimmung klar von den nach § 650o BGB zwingenden Vorgaben ab, die gemäß § 650k Abs. 2 BGB für den Verbraucherbauvertrag gelten. Danach hat bei Unvollständigkeit oder Unklarheit der Baubeschreibung eine Vertragsauslegung unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände zu erfolgen, wobei Zweifel zu Lasten des Unternehmers gehen. Mit dieser offenen und den Besteller bevorzugenden Handhabung ist es schlechterdings unvereinbar, eine bestimmte Hierarchie der Vertragsunterlagen vorzuschreiben, wie sie die von der Beklagten verwendete Klausel festlegt. Denn sie verhindert die vom Gesetz vorgeschriebene Gesamtschau aller Unterlagen sowie der vertragsschlussbegleitenden Umstände und steht auch einer Beseitigung von Zweifeln zulasten des Unternehmers entgegen. Zwar mag zutreffen, dass die Klausel der Beklagten kein Bestimmungsrecht eröffnet. Auch ohne diese Annahme ist der Verstoß gegen das zwingende Gesetzesrecht aber evident. Er wird auch nicht dadurch behoben, dass dieses an letzter Stelle in der Liste der maßgeblichen Vorschriften erscheint.

## 3. Zufahrt zum Grundstück

Auch Nr. II Abs. 2 der Vertragsbedingungen hält einer Überprüfung nicht stand. Dort heißt es:

„Die Zufahrt zum Grundstück und der Bauplatz werden vom Bauherrn so hergerichtet und befestigt, dass die Befahrbarkeit für Bau- und Transportfahrzeuge bis zu einem

zulässigen Gesamtgewicht von 40 t und die Bautätigkeit mithilfe dieser Fahrzeuge zur Durchführung der Vertragsleistungen auf dem Baugrundstück möglich ist.“

Das Landgericht hat diese Klausel am Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB scheitern lassen, weil ein durchschnittlicher Verbraucher ohne Einholung von Gutachten nicht beurteilen könne, ob sein Grundstück mit Baufahrzeugen der aufgeführten Gewichtsklasse befahren werden könne. Dieser Ansicht, die mit Blick auf eine ähnliche Klausel auch vom Oberlandesgericht Frankfurt (NZBau 2021, 328 Rn. 77) vertreten wird, schließt sich der Senat an.

Soweit die Berufung bemängelt, das Landgericht habe nicht beachtet, dass die Klausel als „Konditionenabrede“ nicht der Inhaltskontrolle unterliegt, übersieht sie, dass das Landgericht eigens auf die in Nr. III der Vertragsbedingungen niedergelegte Übernahme der Planungsverantwortung verweist. Trifft sie die Beklagte, kann die vorliegende Klausel von vornherein keine Bestimmung über die gegenseitig zu erbringenden Leistungen, sondern allenfalls eine Nebenabrede sein, mittels derer die Beklagte den Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten ihre Kunden abwälzen möchte. Solche Klauseln unterliegen der Inhaltskontrolle (vgl. etwa BGH, NJW 2022, 1086 Rn. 11) und halten ihr im vorliegenden Fall nicht stand.

#### 4. Gesonderte Vergütung

Um eine kontrollfreie Bestimmung von Leistung und Gegenleistung geht es entgegen der Ansicht der Berufung auch im Fall von Nr. III Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten nicht. Hierin heißt es:

„Bewirkt die Ausübung des Wahlrechts eine Entscheidung des Bauherrn zu einer höherwertigeren Leistung, als dies dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang entspricht, treffen die DEURA und der Bauherr vor Erbringung dieser Leistungen eine gesonderte Vergütungsabrede im Sinne der Vereinbarung zu Sonderwünschen.“

Die Klausel legt nicht etwa die von der Beklagten zu erbringende Leistung oder die vom Kunden dafür zu entrichtende Vergütung fest. Stattdessen regelt sie das Verfahren, wie die Vergütung für eine Leistung ausfallen soll, die höherwertiger als ursprünglich vereinbart ist. Indem sie den Abschluss einer gesonderten Vergütungsabrede vor Leistungserbringung vorschreibt, weicht sie erheblich von der einschlägigen gesetzlichen Regelung in § 650b

Abs. 2 BGB ab. Danach kann der Besteller eine von ihm gewünschte Vertragsänderung, falls die Parteien nicht binnen 30 Tagen zu einer Einigung kommen, einseitig in Textform anordnen. Diese Bestimmung soll den Besteller davor schützen, dass der Unternehmer die Ausführung des Werks in geänderter Form durch Preisverhandlungen über Gebühr verzögert. Sie gehört zum gesetzlichen Leitbild der Regelung des Verbraucherbauvertrags und kann daher nicht ohne Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB abbedungen werden (OLG Frankfurt, NZBau 2021, 328 Rn. 110).

Wenn die Berufung geltend macht, es gehe statt um eine Änderung des Vertrags um die Ausübung eines Wahlrechts des Bauherrn, verkennt sie, dass dessen Entscheidung, um in den Anwendungsbereich der Klausel zu geraten, gerade „den vertraglich vereinbarten Leistungsumfang“ sprengen muss. Folglich geht es um eine Vertragsänderung, wie sie von § 650b Abs. 2 BGB geregelt wird.

#### 5. Festpreisbindungsfrist und Preiserhöhung

Wiederum nicht von der Inhaltskontrolle ausgenommen ist auch die in Nr. III Abs. 5 der Allgemeinen Vertragsbedingungen angebrachte Regelung zur Überschreitung der Frist, innerhalb der ein von den Parteien vereinbarter Festpreis gelten soll:

„Wird die vereinbarte Festpreisbindungsfrist aus Gründen überschritten, die die DEURA nicht zu vertreten hat, so erhöht sich der vereinbarte Vertragspreis um die infolge der Verzögerung eingetretenen Kostensteigerungen (Lohnkostensteigerungen, Materialkostensteigerungen, sonstige Arbeitskostensteigerungen).“

Die Klausel scheidet, wie das Landgericht zu Recht befunden hat, gleich in mehrfacher Hinsicht an § 307 Abs. 2 BGB. Zunächst einmal muss der Vorbehalt einer Preisanpassung, um vor dem Benachteiligungsverbot bestehen zu können, genaue Angaben zur Ermittlung des neuen Preises enthalten (BGH, NJW 2003, 507, 509) und kann nicht einfach auf „Kostensteigerungen“ (noch dazu „sonstige“) Bezug nehmen. Außerdem muss sichergestellt sein, dass eine Preisanpassung nur bei einer nicht unbedeutenden Störung des Äquivalenzverhältnisses erfolgt (BGH, NJW-RR 2008, 134 Rn. 11, OLG Koblenz, ZfBR 2023, 363, 366), was bei einem Verweis auf „eingetretene“ Kostensteigerungen ebenfalls keineswegs gewährleistet ist. Schließlich muss die Anpassung in beide Richtungen möglich sein, also nicht nur eine Preissteigerung zulassen (BGH, NJW 2010, 993 Rn. 27, OLG Koblenz, ZfBR

2023, 363, 367). Hierauf ist die Preisanpassung im vorliegenden Fall durch die Verwendung des Verbs „sich erhöhen“ aber eindeutig festgelegt.

Dass die Klausel Preissenkungen nicht eigens ausschließt, ist zwar richtig, genügt aber entgegen der Ansicht der Berufung nicht, um dem asymmetrischen Preisänderungsvorbehalt zur Wirksamkeit zur verhelfen. Denn eine mögliche Kostensenkung würde weder zu einer automatischen Preisreduktion führen noch einen hierauf gerichteten Anspruch des Bauherrn zu begründen; dieser wäre, um eine Verringerung des Preises zu erreichen, vielmehr ganz auf die Kulanz der Beklagten angewiesen.

## 6. Änderung der Bauleistungen

Unwirksam ist auch Nr. IV Abs. 2 der von der Beklagten verwendeten Vertragsbedingungen. Die Bestimmung lautet:

„Die DEURA kann Änderungen der Bauleistungen, z. B. bautechnischer und produktionsbedingter Art, auch nach Vertragsabschluss vornehmen, wenn die Änderung für den Bauherrn zumutbar ist und sich die Änderung nicht auf eine ausdrücklich zugesicherte Eigenschaft oder Beschaffenheit bezieht. Eine Änderung der Leistung ist insbesondere zumutbar, wenn ...“

Diese Bestimmung verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB. Danach ist der Vorbehalt einer Leistungsänderung unzulässig, wenn diese nicht unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Zwar macht die Klausel die Befugnis der Beklagten zur Änderung der Bauleistungen genau hiervon abhängig. Dem gesetzlichen Verbot des Vorbehalts von Leistungsänderungen ist sie aber nur dann entzogen, wenn für diese jeweils ein triftiger Grund vorliegt und dieser für den anderen Vertragsteil so beschrieben ist, dass ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit besteht (BGH, NJW 2005, 3420, 3421, NJW-RR 2008, 134 Rn. 15). Die bloße Wiederholung des Kriteriums der Zumutbarkeit genügt nicht (OLG Koblenz, ZfBR 2023, 363, 366).

Allerdings führt die Beklagte im weiteren Verlauf der Klausel vergleichsweise ausführlich beschriebene Umstände an, unter denen eine Leistungsänderung zumutbar sein soll. Wie das Landgericht treffend erkannt hat, wird die so erreichte Klarstellung jedoch dadurch zunichte gemacht, dass die Darstellung mit „insbesondere“ eingeleitet ist. Es bleibt damit aus

Sicht der Bauherrn offen, ob die Beklagte eine Leistungsänderung noch aus anderen Gründen für zumutbar halten könnte. Entgegen der Ansicht der Berufung muss der Kläger hierzu keinen bestimmten Vortrag zu weiteren Konstellationen halten, in denen die Klausel eingreifen könnte. Es genügt, dass auf der Seite der Klauselgegner eine Unsicherheit über den Umfang des Leistungsänderungsrechts verbleibt.

Es kann dahinstehen, ob die Klausel, wie das Landgericht meint, auch deshalb unwirksam ist, weil sie zu einer einseitig veranlassten Preissteigerung führen oder das Anordnungsrecht des Bestellers aus § 650b Abs. 2 BGB beeinträchtigen könnte.

#### 7. Schriftform für Leistungsänderungen

Keinen Bestand kann auch Nr. 4 Abs. 4 der Vertragsbedingungen haben. Die Bestimmung lautet:

„Im Übrigen bedarf jede Änderung, Erweiterung oder Reduzierung der vertraglichen Leistungspflichten einer Vereinbarung in Schriftform (Sonderwunsch- und Gutschriftvereinbarung).“

Dass Schriftformklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sind, weil sie den Vorbehalt der Individualabrede gemäß § 305b aushebeln, ist in der Rechtsprechung anerkannt (BGH, NJW 1985, 320, 321 f., NJW 2007, 3712 Rn. 19). Warum die Berufung keinen Nachteil zu erkennen vermag, der den Regelungsinhalt des „§ 305b BGB betreffen könnte“, ist nicht ersichtlich.

Mit dem Kläger sieht der Senat hingegen auch eine zu große Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 650b Abs. 2 BGB für gegeben. Denn die von der Klausel geforderte Schriftform geht über die Textform hinaus, die in dieser Vorschrift für vertragsändernde Anordnungen des Bestellers vorgesehen ist.

#### 8. Frist für Erstellung des Bauantrags

Unwirksam ist ferner Nr. V Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Die Regelung lautet:

„Nach Ablauf der Frist über das Widerrufsrecht (§ 650 I BGB) und Vorlage aller erforderlichen Unterlagen durch den Bauherrn beginnt die DEURA mit der Erstellung des

Bauantrages und verpflichtet sich, diesen innerhalb einer angemessenen Bearbeitungsfrist fertigzustellen und dem Bauherren zu übergeben.“

Das Landgericht nimmt in diesem Fall einen Verstoß gegen § 650k Abs. 2 BGB an, wonach ein Verbraucherbauvertrag verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zumindest zur Dauer der Bauausführung enthalten muss. Ob die beanstandete Klausel dieser Vorgabe zuwiderläuft, darf zumindest deshalb als fraglich gelten, weil sie die Erstellung des Bauantrags und damit nicht die Bauausführung im engeren Sinne betrifft. Dies kann aber dahinstehen, weil jedenfalls ein Verstoß gegen § 308 Nr. 1 BGB vorliegt. Das hier statuierte Verbot einer nicht hinreichend bestimmten Frist für die Leistungserbringung wird durch die Klausel gleich auf doppelte Weise verletzt, zum einen durch die schon vom Landgericht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen zwingendes Verbraucherbauvertragsrecht gerügte Anknüpfung an die „Vorlage aller erforderlichen Unterlagen durch den Bauherrn“, zum anderen durch Bestimmung einer „angemessenen Bearbeitungsfrist“. Beide Formulierungen eröffnen einen (zu) weiten Interpretationsspielraum, der es dem Klauselgegner unmöglich macht, die Dauer der von der Beklagten zugesagten Leistung abzuschätzen und daraufhin zu überprüfen, ob er eine Verzögerung erfolgreich zum Grund für Sekundärrechte machen kann. Dieser Spielraum wird auch nicht effektiv dadurch eingengt, dass man unter den „erforderlichen Unterlagen“, wie es die Berufung möchte, „ausschließlich vertragsbezogene Unterlagen für die Baudurchführung“ versteht. Denn dieser Begriff ist nicht minder deutungsoffen als der Klauselwortlaut. Wegen dieser Unsicherheit liegt, wie vom Landgericht richtig erkannt, auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB vor.

## 9. Vergütung von Planungsleistungen

Ebenfalls unwirksam ist die anschließende Regelung über die Vergütung von Planungsleistungen. In Nr. V Abs. 2 der Vertragsbedingungen der Beklagten heißt es hierzu:

„Für die bereits tatsächlich erbrachten Planungsleistungen hat der Bauherr eine Vergütung in Höhe der nach den Vorschriften der Verordnung über Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure (HOAI) in der bei Vertragsabschluss gültigen Fassung zu berechnenden Vergütung zu leisten. Maßgeblich für die Berechnung dieser Vergütung ist der Mittelsatz nach der Honorartafel zu § 34 Abs. 1 HOAI für die je-

weilige Honorarzone. Die Vergütungspflicht entfällt nur dann, wenn die Versagung der Baugenehmigung auf einem unbehebbar Planungs mangel der DEURA beruht.“

Zwar bedeutet der Verweis auf die HOAI, für sich genommen, eine Preisbestimmung, die nach der insoweit zutreffenden Auffassung der Berufung gemäß § 307 Abs. 3 BGB keiner Überprüfung unterliegt. Gleichwohl ergeben sich Kontrollbedarf und Unwirksamkeit der Klausel aus dem Zusatz, dass die Vergütungspflicht nur dann entfällt, wenn die Versagung der Baugenehmigung auf einem unbehebbar Planungs mangel beruht. Diese Bestimmung lässt das Verständnis zu, dass die Beklagte im Fall eines behebbaren Planungs mangel unbedingt die beanspruchte Vergütung nach der HOAI verlangen kann, selbst wenn der weitere Fortschritt des Vorhabens an der fehlenden Beseitigung des Planungs mangel scheitert. Das Landgericht erkennt hierin zu Recht einen Verstoß gegen § 309 Nr. 2 Buchst. a BGB, der einen Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts aus § 320 BGB verbietet.

Außerdem scheitert die Klausel an § 309 Nr. 8 Buchst. a BGB, weil sie dem Bauherrn außer dem Recht auf Nacherfüllung noch das Recht auf Minderung und Schadensersatz nimmt, sowie ferner an § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie die Haftung für eine von der Beklagten übernommene Kardinalpflicht ausschließt. Entgegen der Darstellung der Berufung werden einem Bauherrn also keine „zusätzlichen“ Rechte eröffnet.

#### 10. Frist für den Baubeginn

Nicht wirksam ist auch Nr. VI Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Die Klausel hat folgenden Wortlaut:

„Die DEURA beginnt mit der Bauausführung mit dem Ablauf von sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen:

- Vorlage der Baugenehmigung (oder Baufreigabe) für das gesamte Gebäude durch den Bauherrn bei der DEURA,
- Nachweis der Finanzierung durch Vorlage einer Finanzierungsbestätigung gemäß Anlage zu diesem Vertrag,

- Abschluss aller Feuer-, Rohbau -, Bauherrenhaftpflicht - und Bauleistungsversicherung durch den Bauherrn und Vorlage der Policen bei der DEURA, - Eingang der 1. Baubate entsprechend dem vereinbarten Zahlungsplan,
- Freigabe der Werkpläne durch die Bauherren sowie verbindliche Entscheidung des Bauherren über die Annahme oder Ablehnung angebotener Sonderwunsch- bzw. Gutschriftvereinbarungen,
- Bereitstellung des Baugrundstücks in baureifem Zustand nach Nr. II (2),
- Ablauf der Frist über das Widerrufsrecht (§ 650 I BGB).“

In nicht zu beanstandender Weise spaltet das Landgericht diese Klausel nach den einzelnen Erfordernissen auf, die die Beklagte zur Voraussetzung des Baubeginns macht. Es hält die Regelung insofern für unwirksam, als die Beklagte die Vorlage der Baugenehmigung und die Bereitstellung des Baugrundstücks im baureifen Zustand fordert. In beiden Fällen zieht es einen Schluss aus der Beurteilung der jeweiligen Referenzklausel: Da die Bestimmung über die Erstellung des Bauantrags gemäß § 308 Nr. 1 BGB an ihrer Unbestimmtheit scheitert, sei auch die an die Baugenehmigung anknüpfende Bestimmung einer Frist für den Baubeginn unwirksam. Da dem Bauherrn außerdem ohne Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht die gewünschte Gewähr für die Beschaffenheit des Bodens auferlegt werden könne, dürfe der so definierte baureife Zustand auch nicht zur Voraussetzung des Baubeginns gemacht werden. Das weitere Erfordernis einer Freigabe der Werkpläne durch den Bauherrn stellt aus Sicht des Landgerichts wiederum einen Verstoß gegen § 308 Nr. 1 BGB dar, weil unregelt ist, bis wann die freizugebenden Werkpläne zu erstellen sind, so dass die Beklagte über den Beginn der Frist entscheiden könne.

Diese aus Sicht des Senats in jeder Hinsicht überzeugende Argumentation greift die Berufung zu Unrecht mit der Begründung an, es gehe allein um eine Fristbestimmung für die Bauausführung, die durch fehlende zeitliche Vorgaben für andere Leistungen nicht beeinträchtigt werde. Die im Leistungsprogramm der Beklagten gebündelten Arbeiten hängen vielmehr miteinander zusammen, so dass die Möglichkeit zur Verzögerung einer Leistung auch die folgenden betrifft. Die beanstandete Klausel vermittelt den falschen Eindruck, der Beginn der Bauausführung hänge von Faktoren ab, die im Fall der Baugenehmigung in der Hand der Behörde, ansonsten in der Hand der Bauherren liegen. In Wahrheit kann die Be-

klagte den Fristbeginn aber nach Belieben hinauszögern, weil sie klare Vorgaben für die Erstellung von Bauantrag und Werkplänen vermeidet und einen Vorbehalt für die Grundstücksbeschaffenheit macht, die der Kunde nicht überprüfen kann. So wird die vermeintliche Fristbindung für die Bauausführung untergraben, was zur Folge hat, dass die Klausel einer Kontrolle anhand von § 308 Nr. 1 BGB nicht standhält (vgl. auch OLG Frankfurt, NZBau 2021, 328 Rn. 84, OLG Koblenz, ZfBR 2023, 363, 364).

#### 11. Vorzeitige Bauausführung

Auch Abs. 2 derselben Klausel hält einer Überprüfung nicht stand. Er lautet:

„Beginnt die DEURA mit der Bauausführung, obwohl die Voraussetzungen nach Nr. IV. (1) nicht erfüllt sind, so stellt dies keinen Verzicht der DEURA auf die Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen dar. Die DEURA ist berechtigt, die Bauausführung jederzeit zu unterbrechen, bis die Voraussetzungen nach Nr. IV. (1) erfüllt sind.“

Das Landgericht hält diese Klausel deshalb für unwirksam, weil sie an die ungültige Regelung über den Beginn der Bauausführung anknüpft. Die Berufung wendet sich dagegen mit dem Argument, es gehe lediglich darum, einen stillschweigenden Verzicht auf die Voraussetzungen für den Baubeginn zu vermeiden. Dieser Einwand verfängt nicht, weil die Klausel in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Regelung zum Baubeginn steht. Hält diese, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, einer Inhaltskontrolle nicht stand, darf nichts anderes für Annexbestimmung über den vorzeitigen Baubeginn gelten.

#### 12. Ausführungsfristen

Ebenfalls in einer engen Verbindung zur Bestimmung über den Anfang der Bauausführung steht die folgende Regelung:

„Für den Beginn von Ausführungsfristen sind ausschließlich der nach Nr. VI. (1) dieses Vertrages zu ermittelnde Zeitpunkt des Baubeginns ... maßgeblich. Dies gilt auch, soweit die DEURA zu einem zeitlich früheren Zeitpunkt mit der Bauausführung beginnt.“

Das Landgericht hat die Klausel zu Recht und aus demselben Grund wie die vorangehende Klausel für unwirksam erklärt. Das von der Berufung angeführte Argument, es gehe bloß

darum, eine Schlechterstellung der Beklagten infolge eines vorzeitigen Baubeginns zu verhindern, verfängt abermals nicht. Denn auch diese Bestimmung steht und fällt mit der Regelung über die Bauausführung. Ist diese unwirksam, kann es durch eine frühere Bauausführung auch nicht zu einer Verschlechterung der Position der Beklagten kommen, gegen welche sie sich durch die vorliegende Klausel schützen müsste.

### 13. Schadensersatz wegen Verzögerung

Nicht wirksam ist auch Nr. VII Abs. 4 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Die Klausel lautet:

„Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Überschreitung eines vereinbarten Fertigstellungstermins ist der Höhe nach beschränkt auf 3 % des vereinbarten Vertragspreises. Die Haftungsbeschränkung gilt nicht, soweit der DEURA Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann.“

Die Bestimmung hält zwar das spezielle Klauselverbot in § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB ein, verstößt jedoch, wie das Landgericht richtig angenommen hat, gegen das allgemeine Verbot der übermäßigen Einschränkung von Kardinalpflichten gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Entgegen der Ansicht der Berufung durfte das Landgericht und darf auch der Senat diese Bestimmung heranziehen, obwohl der Kläger sich hierauf in erster Instanz noch nicht berufen hat. Da die Beurteilung der Klausel eine Rechtsfrage ist, braucht der Kläger in dieser Hinsicht keinen „substantiierten Sachvortrag“ zu leisten.

Ebenso wie beim Bauträgervertrag (hierzu OLG München, RNotZ 2012, 503, 505) gehört die rechtzeitige Errichtung des Bauwerks auch beim Bauvertrag zu den Kardinalpflichten gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Eine hieran anknüpfende Haftung kann daher weder ausgeschlossen noch in der Weise beschränkt werden, dass der Vertragszweck gefährdet wäre. Der Senat braucht nicht darüber zu befinden, ab welchem Wert dies bei einer Beschränkung der Haftung auf einen Anteil des Vertragspreises der Fall ist. Die von der Beklagten angesetzte Quote von drei Prozent ist jedoch zweifellos zu niedrig bemessen. Denn sie lässt nur Raum für eine Minimalhaftung, die in keinem Verhältnis zu den Nachteilen steht, die einem Bauherrn durch die Überschreitung des Fertigstellungstermins drohen. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass die Beschränkung auch einen Anspruch wegen mehrjährigen Bauverzugs erfassen würde, in dem der Schaden des Bauherrn sich schon dem voll-

ständigen Vertragspreis annähert.

#### 14. Abnahmefiktion

Unwirksam ist ferner Nr. VIII Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

„Der Abnahme steht es gleich, wenn der Bauherr das Werk nicht innerhalb einer von der DEURA gesetzten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er hierzu verpflichtet ist.“

Das Landgericht sieht diese Klausel zu Recht in Konflikt mit § 650o S. 1 BGB, der bestimmt, dass von § 640 Abs. 2 S. 2 BGB nicht zum Nachteil eines Verbrauchers abgewichen werden kann. Nach der gesetzlichen Regelung hängt die Abnahmefiktion kraft Fristsetzung, falls der Besteller ein Verbraucher ist, davon ab, dass der Unternehmer ihn zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen seiner Untätigkeit in Textform hinweist. Entgegen der Ansicht der Berufung vermögen weder der angehängte Hinweis auf die Geltung der Vorschriften des BGB „im Übrigen“ noch die Erwähnung der Abnahmepflicht der Klausel zur Wirksamkeit zu verhelfen. Denn hieraus geht keineswegs klar hervor, dass der von § 640 Abs. 2 S. 2 BGB geforderte Hinweis auch Voraussetzung der in den Vertragsbedingungen eigens geregelten Abnahmefiktion sein müsste. Sofern in dieser Hinsicht überhaupt ein Zweifel denkbar ist, geht er, wie der Kläger zu Recht geltend macht, wegen der gebotenen kundenfeindlichen Auslegung zulasten der Beklagten.

Selbst wenn man § 650o S. 1 BGB im vorliegenden Fall für nicht einschlägig halten sollte, weil man die Vorschrift allein auf die gesetzliche Abnahmefiktion gemäß § 640 Abs. 2 S. 1 BGB bezieht, bliebe ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Denn die Beklagte entfernt sich mit der Klausel zu stark von der gesetzlichen Regelung der Abnahmefiktion. Im Gegensatz zu dieser erfasst sie nämlich jegliche und nicht etwa nur die grundlose Verweigerung der Abnahme; die Unterstellung der Abnahmewirkung bedürfte in diesem Fall umso mehr eines Hinweises für den Verbraucher. Zu demselben Ergebnis kommt man schließlich auch auf der Grundlage von § 308 Nr. 5 BGB, der die Fiktion einer Erklärung des Klauselgegners ebenfalls nur dann zulässt, wenn sich der Klauselverwender zur Erteilung eines entsprechenden Hinweises verpflichtet.

## 15. Verzicht auf Abnahme

Eine weitere unwirksame Fiktion enthält Nr. VIII Abs. 2:

„Die Bauleistungen der DEURA gelten auch dann als abgenommen, wenn keine der Parteien innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Zugang einer schriftlichen Mitteilung der DEURA über die Fertigstellung der Bauleistungen die Abnahme schriftlich verlangt oder der Abnahme schriftlich widersprochen hat.“

Diese Bestimmung lässt das Landgericht an § 308 Nr. 5 BGB scheitern. Die Beklagte wehrt sich hiergegen mit dem untauglichen Argument, die Klausel schließe die Erteilung des geforderten Hinweises nicht aus. Der Verpflichtung hierzu genügt ein Klauselverwender nur dann, wenn er den Hinweis in den Geschäftsbedingungen selbst erwähnt (MükoBGB/Wurmnest § 308 Nr. 5 Rn. 14).

Ebenso wie die vorangehende Klausel scheitert auch diese Bestimmung zudem an § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie sich im Hinblick auf die Abnahmefiktion zu weit vom gesetzlichen Leitbild des Bauvertrags entfernt.

## 16. Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts

In Nr. IX Abs. 1 ihrer Vertragsbedingungen findet sich der folgende Satz, der einer Überprüfung nicht standhält:

„Wegen unwesentlicher Mängel kann der Bauherr die Zahlung der vereinbarten Raten nicht verweigern.“

Das Landgericht nimmt hier zu Recht einen Verstoß gegen § 309 Nr. 2 Buchst. a BGB an. Die Klausel soll dem Bauherrn das Zurückbehaltungsrecht nehmen, das § 641 Abs. 3 BGB (in Verbindung mit § 632a Abs. 1 S. 2 BGB) dem Besteller in Konkretisierung der allgemeinen Regelung von § 320 BGB gewährt (BeckOGK/Lasch § 641 BGB Rn. 136). Es ist im Regelfall auf das Doppelte der Kosten für die Beseitigung eines Mangels gerichtet und nicht auf wesentliche Mängel beschränkt, sondern gleichermaßen bei unwesentlichen Mängeln gegeben. Wenn die Beklagte hiergegen geltend macht, die gesetzlichen Bestimmungen zum Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln des Werks seien dispositiv, übersieht sie, dass dies bei Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingung infolge der Regelung in § 309

BGB eben nicht gilt.

#### 17. Sicherstellung des Bauherrn

Der nächste Satz in Nr. IX Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten betrifft die Absicherung des Interesses, das ein Bauherr an der Erfüllung der Verpflichtung der Beklagten hat. Auch diese Bestimmung erweist sich als unwirksam:

„Die Höhe der nach dem Zahlungsplan vereinbarten Raten berücksichtigt bereits das Fertigstellungsinteresse des Bauherrn in der Art, dass hinreichend Sicherheit für die noch nicht ausgeführten Leistungsbestandteile besteht.“

Das Landgericht erkennt hier einen Verstoß gegen das Transparenzgebot und lässt die Klausel folglich an § 307 Abs. 1 S. 2 BGB scheitern. Die Berufung hält dem entgegen, dass die Bestimmung der Klarstellung dienen soll, dass zusätzlich zur Aufspaltung der Vergütung entsprechend dem Zahlungsplan keine weitere Sicherheit der Beklagten erforderlich ist. Ob dies wirklich als intransparent gelten darf, kann dahingestellt bleiben. Denn die Klausel verstößt, wie der Kläger zu Recht geltend macht, zumindest gegen § 309 Nr. 15 Buchst. b AGB. Danach kann in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zulasten eines Verbrauchers von der Regelung des § 650m Abs. 2 BGB abgewichen werden. Diese Vorschrift sieht für den Verbraucherbauvertrag eine bei der ersten Abschlagszahlung zu erbringende Sicherheitsleistung des Unternehmers in Höhe von 5 % der Gesamtauftragssumme vor. Eine solche Sicherheitsleistung wird durch die angegriffene Klausel gerade ausgeschlossen, so dass die Bestimmung selbst dann unwirksam ist, wenn sich die Beklagte im Einzelfall in diesem Punkt an die Vorgaben des gesetzlichen Verbraucherbaurechts halten und tatsächlich die hier vorgeschriebene Sicherheit stellen sollte.

#### 18. Schlusszahlung mit Bezug des Gebäudes

In Nr. IX Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten heißt es schließlich am Ende:

„Die vorstehenden Regelungen in Verbindung mit dem Zahlungsplan stellen eine abschließende Vereinbarung zu Fälligkeit und Höhe der Bauraten dar.“

Das Muster des in Bezug genommenen Zahlungsplans enthält unter Nr. 12 folgende Bestimmung:

„Die Restzahlung der Vertragssumme erfolgt nach Fertigstellung aller Arbeiten und Abnahme, jedoch spätestens am Tag des Bezugs.“

Dem Landgericht ist darin beizupflichten, dass diese Regelung gegen das gesetzliche Leitbild des Bauvertrags verstößt und damit gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. § 650g Abs. 4 BGB macht die Fälligkeit der Schlusszahlung von der Abnahme der Bauleistung und der Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung abhängig. Im Hinblick auf die Abnahme konkretisiert diese Bestimmung nur die allgemeine und für den Werkvertrag schlechthin prägende Regelung von § 641 Abs. 1 S. 1 BGB. Was die Schlussrechnung anbelangt, handelt es sich nach Auffassung des Senats ebenfalls um eine wesentliche Bestimmung des Bauvertragsrechts. Sie folgt dem Vorbild der VOB/B und vollzieht nach, was sich schon vor ihrer Einführung für den Bauvertrag nach dem BGB von selbst verstand, nämlich dass ein Bauherr in die Lage versetzt werden muss, vor Entrichtung der Gesamtvergütung deren Berechnung im Einzelnen kontrollieren zu können (vgl. BGH, NZBau 2002, 329, 330). Die von der Beklagten verwendete Klausel verstößt folglich in beiderlei Hinsicht gegen den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, weil im Fall ihrer Wirksamkeit sowohl ein freiwilliger als auch ein durch die Umstände erzwungener Bezug des Gebäudes durch den Bauherrn die Fälligkeit der Schlusszahlung selbst dann bewirkt, wenn weder die Bauleistung der Beklagten abgenommen noch eine Schlussrechnung erteilt ist.

Wenn die Berufung darauf verweist, dass § 650g Abs. 4 BGB dispositives Recht enthält, geht dieser Einwand ins Leere, weil das Landgericht die Klausel zutreffend nicht am Verstoß gegen zwingendes Vertragsrecht, sondern an einer zu großen Entfernung vom gesetzlichen Leitbild des Bauvertrags hat scheitern lassen. Allerdings kann dahinstehen, ob die Klausel auch, wie der Kläger meint, gegen § 309 Nr. 15 Buchst. a BGB verstößt, obwohl es nicht um die in der Vorschrift geregelte Pflicht zur Zahlung von Abschlägen gemäß § 650m Abs. 1 BGB, sondern um die Schlusszahlung geht.

#### 19. Einbehalt für noch geschuldete Arbeiten

Auf die Bestimmung zur Fälligkeit der Restzahlung schließt sich in dem Zahlungsplan der folgende Satz an:

„Aufwendungen für die Erbringung möglicher Restleistungen oder zur Mangelbeseitigung, können vom Bauherren mit dem 2-fachen des benötigten Betrages zur Erbrin-

gung dieser Restleistungen, von dieser Rate bis zur endgültigen Fertigstellung der Leistung zurückbehalten werden.“

Das Landgericht erkennt hierin sowohl einen Verstoß gegen das Transparenzgebot als auch gegen § 309 Nr. 2 Buchst. a BGB, der einem Ausschluss der Einrede des nichterfüllten Vertrags wehrt. Für intransparent hält es die Klausel wegen des Begriffs des für die Aufwendungen „benötigten Betrags“. Der Senat neigt in diesem Punkt eher der Ansicht der Berufung zu, die eine weitere Konkretisierung für unmöglich hält; denn auch in § 641 Abs. 3 BGB ist von „erforderlichen Kosten“ die Rede – eine Formulierung, die sich inhaltlich kaum von der Wendung „benötigter Betrag“ unterscheidet.

Nicht zur Deckung zu bringen sind Klausel und Gesetz hingegen, was die Höhe und den Bezugspunkt des Einbehalts anbelangt. Während er nach § 641 Abs. 3 BGB für die Beseitigung von Mängeln gedacht ist, lässt die Klausel ihn nur für „mögliche Restleistungen“ zu, die begrifflich von der „Mängelbeseitigung“ gesondert sind. Zwar kann man die Klausel bei Unterstellung einer elliptischen Ausdrucksweise durchaus so verstehen, dass sich das Zurückbehaltungsrecht auch auf die Mängelbeseitigung erstrecken soll. Nach der gebotenen kundenfeindlichen Auslegung ist dies aber gerade nicht der Fall. Die Klausel ist danach vielmehr so zu deuten, dass sie einen Einbehalt für gewöhnliche Mängel ausschließt und nur bei hiervon verschiedenen Restleistungen zulässt. Dies würde heißen, dass ein Einbehalt allein bei solchen Arbeiten denkbar ist, die die Beklagte überhaupt nicht vorgenommen hat, wohingegen der Bauherr fehlerhafte Arbeiten ohne Einbehalt hinnehmen müsste. Außerdem widerspricht auch die Fixierung auf das Doppelte der Kosten der gesetzlichen Regelung, wonach ein solcher Betrag nur im Regelfall dem angemessenen Teil der Vergütung entspricht, den der Besteller zurückhalten kann.

Dass die Bestimmung des § 641 Abs. 3 BGB disponibel ist, kann der Klausel entgegen der Ansicht der Berufung nicht zur Wirksamkeit verhelfen, weil § 309 Nr. 2 Buchst. a BGB eine Abweichung durch allgemeine Geschäftsbedingungen in einem Verbrauchervertrag gerade ausschließt.

## 20. Zugang von Rechnungen

Unwirksam ist weiterhin Nr. IX Abs. 2 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Hier heißt es:

„Der Bauherr leistet die vereinbarten Zahlungen innerhalb von 12 Tagen ab Rechnungsdatum, es sei denn, der Bauherr weist nach, dass die Rechnung später als 2 Werktagen nach Rechnungsdatum zugegangen ist.“

Das Landgericht macht in diesem Fall zu Recht einen Verstoß gegen § 308 Nr. 6 BGB aus. Diese Bestimmung ist Spezialnorm zu § 309 Nr. 12 BGB, wonach es einem Klauselverwender versagt ist, die Beweislast zum Nachteil seines Vertragspartners zu ändern, insbesondere indem er ihm die Beweislast für Umstände im Verantwortungsbereich des Verwenders auferlegt. Da just dies die Folge der Fiktion des Zugangs einer Erklärung des Klauselverwenders ist, geht das hierauf bezogene Verbot der allgemeinen Bestimmung über Veränderungen der Beweislast vor (OLG Oldenburg, NJW 1992, 1839, 1840; beckOGK/Weiler § 309 Nr. 12 BGB Rn. 21).

Die von der Beklagten verwendete Klausel sieht eine Zugangsfiktion vor und verteilt die Beweislast hierdurch zum Nachteil des Bauherrn um. Eigentlich müsste sie, um aus einer Zahlungsverzögerung Rechte herzuleiten, den Zugang der von ihr ausgestellten Rechnungen beim Bauherrn nachweisen. Wäre die Klausel wirksam, würde es stattdessen dem Bauherrn obliegen, den Beweis zu führen, dass die Rechnung überhaupt nicht oder erst nach mehr als zwei Tagen ab Rechnungsdatum zugegangen ist. Wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, handelt es sich zudem, wie von § 308 Nr. 6 BGB gefordert, um eine Erklärung von besonderer Bedeutung. Hierzu zählen anders, als die Berufung meint, keineswegs nur Mahnungen oder Kündigungen, sondern auch Rechnungen (OLG Düsseldorf, MMR 2015, 472, 473); diese lösen nämlich die Fälligkeit einer Forderung und damit regelmäßig zugleich den Verzug aus (§ 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

## 21. Freie Kündigung durch den Bauherrn

Nicht gültig ist ferner Nr. XI Abs. 2 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Die Klausel lautet:

„Kündigt der Bauherr den Vertrag nach § 648 BGB, hat DEURA neben dem Anspruch auf Vergütung für erbrachte Leistungen auch Anspruch auf Zahlung einer pauschalierten Vergütung in Höhe von 10 % des Wertes der nicht ausgeführten Vertragsleistungen, soweit die DEURA nicht einen höheren Vergütungsanspruch nachweist. Dem Bauherrn bleibt ausdrücklich vorbehalten nachzuweisen, dass ein geringerer

Vergütungsanspruch begründet ist.“

Das Landgericht hat diese Bestimmung in erster Linie am Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB scheitern lassen, weil sie keine ausreichende Berechnungsgrundlage für die vereinbarte Pauschale in Höhe von 10 % des „Wertes der nicht ausgeführten Vertragsleistungen“ erkennen lässt. Dies entspricht der höchstrichterlichen Judikatur (BGH, NJW 2011, 1954 Rn. 33; vgl. auch OLG Koblenz, ZfBR 2023, 363, 370) und trifft auch die Auffassung des Senats. Zwar wird nach der gesetzlichen Regelung in § 648 S. 2 BGB vermutet, dass dem Unternehmer ein bestimmter Prozentsatz der Vergütung zusteht, die auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfällt. Diese Vergütung lässt sich aber eben dann nicht bestimmen, wenn, wie im Vertragswerk der Beklagten vorausgesetzt, ein Gesamtpreis vereinbart wird, der nicht ohne Weiteres auf den schon erbrachten und den noch ausstehenden Teil der Bauleistung der Beklagten herunterzuberechnen ist.

Es kann dahinstehen, ob die Klausel, wie das Landgericht und der Kläger annehmen, auch gegen § 308 Nr. 7 BGB verstößt, weil sich die Beklagte mit ihr eine unangemessen hohe Vergütung oder einen unangemessen hohen Aufwendungsersatz vorbehält. Dem Senat erscheint dies deshalb zweifelhaft, weil der Bundesgerichtshof sogar eine Quote von 15 % für nicht überhöht gehalten hat (BGH, NJW 2011, 1954 Rn. 30 ff.). Dass die Beklagte durch die Unklarheit der Klausel die Möglichkeit erhält, eine über der gesetzlichen Quote von 5 % liegenden Satz zu ermitteln, ist eine reine Frage der Transparenz und bedeutet noch nicht, dass die Vergütung im Klauselwerk überhöht festgesetzt wäre.

Nicht gegen die Wirksamkeit der Klausel kann jedenfalls die vom Kläger angestellte Erwägung ins Feld geführt werden, die Regelung greife sogar im Fall einer von der Beklagten zu vertretenden Vertragsauflösung ein. Eine Anwendung auf diesen Fall ist durch die Bezugnahme auf die gesetzliche Bestimmung über das freie Kündigungsrecht des Bestellers in § 648 BGB ausgeschlossen.

## 22. Kündigung durch die Beklagte

Auch die sich unter Nr. XI Abs. 3 anschließende Bestimmung ist unwirksam. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Kündigt DEURA den Vertrag aus einem Grund, den der Bauherr zu vertreten hat,

gelten die Regelungen aus Abs. 2 entsprechend.“

Diese Klausel leidet, wie das Landgericht zutreffend befunden hat, an einem Folgefehler der vorangehenden Bestimmung über die freie Kündigung des Bauherrn. Ist diese infolge ihrer Intransparenz unwirksam, kann nichts anderes für die hieran anknüpfende Regelung zu den Folgen einer Kündigung der Beklagten gelten.

### 23. Schriftformklausel

Schließlich findet sich unter Nr. XII Abs. 6 der Vertragsbedingungen der Beklagten noch eine ungültige Schriftformklausel:

„Alle Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit nicht im Einzelfall eine andere Form vereinbart ist. Das Schriftformerfordernis kann seinerseits nur durch Vereinbarung in Schriftform abbedungen werden.“

Diese Bestimmung ist, wie das Landgericht richtigerweise im Anschluss an die höchststrichterliche Rechtsprechung (BGH, NJW 2017, 1017 Rn. 16 ff.) erkannt hat, deshalb unwirksam, weil sie evident gegen den Vorrang der Individualvereinbarung gemäß § 305b BGB verstößt. Die von der Klausel ausgehende Gefahr einer Fehlannahme des Bauherrn, er könne sich auf eine ohne Einhaltung der Schriftform getroffene Abrede zur Änderung oder Ergänzung des Vertrags nicht berufen, kann nicht deshalb ignoriert werden, weil Verbraucher-Bauherrn, wie die Berufung pauschal behauptet, über hinreichende Kenntnisse im Vertragswesen verfügen.

Der Ausspruch zur Befugnis zur Urteilsveröffentlichung ist folgerichtig nach § 7 UKlaG begründet; der Folgenbeseitigungsanspruch hat seine Rechtsgrundlage in § 8 Abs. 1 UWG.

### B. Die Berufung des Klägers

Die Berufung des Klägers ist ebenfalls zulässig. Entgegen der Ansicht der Beklagten leidet sie nicht an einer fehlenden Sachverhaltsdarstellung. Diese erschöpft sich in einem Verfahren wie dem vorliegenden zwangsläufig in der Wiedergabe der maßgeblichen Klauseln, während sich die Diskussion allein mit deren rechtlicher Würdigung befasst.

Die Berufung des Klägers ist auch insoweit begründet, als er sich dagegen wendet, dass das Landgericht die Beklagte nicht wegen der in ihren Vertragsbedingungen verwendeten Vollmachtsklausel verurteilt hat. Außerdem kann er den ihm vom Landgericht abgesprochenen Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangen. Im Übrigen, und das betrifft drei weitere vom Landgericht für wirksam gehaltene Klauseln, ist die Berufung unbegründet.

#### I. Vollmachtsklausel

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist Nr. XII Abs. 4 der Vertragsbedingungen der Beklagten unwirksam. Die Bestimmung lautet:

„Mehrere Bauherren bevollmächtigen sich mit Unterzeichnung des Werkvertrages jeweils gegenseitig zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des jeweils anderen.“

Zwar ist dem Landgericht darin Recht zu geben, dass die Vollmacht, die sich mehrere Bauherren nach der Klausel untereinander erteilen sollen, nicht unwiderruflich ist. Auf einen Ausschluss des Widerrufs deutet der Wortlaut der Bestimmung in keiner Weise hin. Auch wenn die Vollmacht widerruflich ist, sprengt sie jedoch den Rahmen, in dem in Formularverträgen wirksam eine gegenseitige Bevollmächtigung mehrerer Vertragspartner vorgesehen werden kann. Soll das Verbot einer unangemessenen Benachteiligung gewahrt bleiben, muss der Kreis der von der Vollmacht betroffenen Geschäfte beschränkt sein. Er darf nur Erklärungen einschließen, die der gewöhnlichen Abwicklung des Vertrags dienen und bei denen der Klauselverwender folglich ein berechtigtes Interesse daran hat, nicht stets in Austausch mit sämtlichen Vertragspartnern treten zu müssen. Ausgenommen müssen hingegen Erklärungen sein, die wie die Kündigung oder der Rücktritt auf die Beendigung des Vertrags zielen. Von dieser in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum geteilten Auffassung (vgl. KG, NJOZ 2018, 1450 Rn. 43, BeckOGK/Quantz § 307 BGB Vollmachtsklausel Rn. 11, Ulmer/Brandner/Hensen Nr. 58 Vollmachtsklauseln Rn. 2), weicht auch das vom Landgericht in seiner Entscheidung zitierte OLG Koblenz nicht ab. Es hebt die Unwiderruflichkeit der von ihm beurteilten Vollmacht lediglich als ein zusätzliches Merkmal hervor, das gegen die Wirksamkeit einer Klausel spricht, hält aber eben auch die Reichweite der Vollmacht für entscheidend (vgl. ZfBR 2023, 363, 365). Da diese im vorliegenden Fall in keinerlei Hinsicht beschränkt ist, liegt aus Sicht des Senats ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vor.

Der Ausspruch zur Befugnis zur Urteilsveröffentlichung folgt insoweit aus § 7 UKlaG; der Folgenbeseitigungsanspruch hat seine Rechtsgrundlage in § 8 Abs. 1 UWG.

## II. Vorgerichtliche Anwaltskosten

Das Landgericht verwehrt dem Kläger einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten gemäß §§ 5 UKlaG, 13 Abs. 3 UWG mit der Begründung, es liege ein Fall durchschnittlicher Schwierigkeit vor, den der Kläger als Verbraucherschutzverband mit eigenen Kräften bearbeiten können müsse. Nach Ansicht des Senats unterschätzt das Landgericht dabei die Komplexität der Fallgestaltung. Wie der Kläger richtig bemerkt, existiert für etliche der streitigen Klauseln noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung, was aber Voraussetzung für die Versagung der Anwaltskosten ist (Köhler/Bornkamm/Feddersen § 13 UWG Rn. 129). Der Umstand, dass die Klage nur teilweise erfolgreich war, wirkt sich nicht auf den Ausspruch über die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus.

Im Übrigen ist die Berufung des Klägers unbegründet.

Anders als die Vollmachtsklausel sind die übrigen Geschäftsbedingungen zu beurteilen, die das Landgericht für wirksam erklärt hat.

### 1. Frist für den Baubeginn

Den Einwänden des Klägers gegen die Regelung über den Baubeginn (Nr. VI Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten) ist das Landgericht insoweit nicht gefolgt, als es das Erfordernis der Vorlage einer Finanzierungsbestätigung nach dem in einer Anlage beigefügten Muster für zulässig gehalten hat. Dem Landgericht ist darin beizupflichten, dass sich in den Text dieses Musters nicht hineinlesen lässt, das finanzierende Kreditinstitut solle eine unwiderrufliche Verpflichtung zur Auszahlung an die Beklagte übernehmen. Der maßgebliche Passus lautet:

„Wir verpflichten uns, Auszahlungen aus Darlehensmitteln in der vorstehend bestätigten Höhe nur an die DEURA Haus GmbH vorzunehmen.“

Das Landgericht versteht diesen Satz richtig so, dass er lediglich Zahlungen an den Bauherrn und Dritte ausschließt. Damit ist aber gerade nicht gesagt, dass die Leistungspflicht ohne Rücksicht auf die Berechtigung der Forderung der Beklagten besteht. Da die Bestimmung insoweit eindeutig ist, gibt es entgegen der Auffassung der Berufung auch keinen Raum für eine Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn. Die Klausel verstößt also weder, für sich genommen, gegen das Benachteiligungsverbot aus § 307 Abs. 2 BGB, noch lässt sich eine Verletzung dieser Norm aus § 650m Abs. 4 BGB herleiten, der Sicherheitsleistungen beim Verbraucherbauvertrag begrenzt.

Zu erwägen ist allenfalls, ob die angegriffene Klausel deshalb als unwirksam anzusehen ist, weil nach der zutreffenden Ansicht des Landgerichts weitere Erfordernisse nicht wirksam vereinbart sind. Fallen sie weg, erscheint es aus Sicht des Senats zweifelhaft, ob die verbliebenen Klauselbestandteile den sogenannten blue pencil-Test bestehen und noch eine sinnvolle Regelung ergeben (vgl. BGH NJW 2014, 141 Rn. 14, 2020, 1811 Rn. 26); denn die Beklagte will in der Klausel ja sämtliche Voraussetzungen für den Baubeginn aufführen. Dies kann jedoch dahinstehen, weil der Senat jedenfalls nicht über den Antrag des Klägers hinausgehen darf. Ihm ist es daher sowohl verwehrt, die gesamte Klausel für unwirksam zu erklären, als auch die Beklagte wegen eines Passus zu verurteilen, der wie in diesem Fall selbst keinen Bedenken unterliegt.

## 2. Gefahrtragung

Nicht durchzudringen vermag der Kläger auch mit seiner Kritik an der Auffassung des Landgerichts zu folgender Klausel, die sich unter Nr. VIII Abs. 3 der Vertragsbedingungen der Beklagten findet:

„Abweichend von § 644 Abs. 1 BGB trägt der Bauherr die Gefahr ab dem Zeitpunkt, in welchem er die alleinige tatsächliche Verfügungsgewalt über das Bauwerk erlangt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der DEURA oder deren Erfüllungsgehilfen ein Zutritt zum Bauwerk ohne Mitwirkung des Bauherrn nicht mehr möglich ist.“

Das Landgericht verneint hier einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus § 307 Abs. 2 BGB. Ein Gefahrübergang vor Abnahme sei dann unbedenklich zu vereinbaren, wenn er unter der Bedingung steht, dass der Besteller allein Zugriff auf die Werkleistung hat. Diese Ansicht entspricht sowohl der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Koblenz,

ZfBR 2023, 363, 372 BeckOGK/Lasch § 644 BGB Rn. 48) als auch der Einschätzung des Senats. Mit der Übernahme der alleinigen Verfügungsgewalt über das Bauwerk liegt dessen Schicksal in den Händen des Bauherrn. Die Zuweisung der Gefahr einer zufälligen Beschädigung entspricht unter diesen Umständen dem Rechtsgedanken von § 446 S. 1 BGB, der für den Kaufvertrag eine vergleichbare Situation regelt: Auch wenn ein Käufer noch nicht Eigentümer der Kaufsache geworden ist, hat er doch das Risiko ihres zufälligen Untergangs oder ihrer zufälligen Verschlechterung zu tragen, wenn sie ihm vorher übergeben wird und er über ihr weiteres Schicksal bestimmt. Diese Lösung erweist sich auch in dem Fall als gerecht, in dem ein Besteller ein Werk vor dessen Abnahme übernimmt, so dass von einer unangemessenen Benachteiligung keine Rede sein kann.

### 3. Hausrecht

Unbedenklich ist auch Nr. XII Abs. 4 der Vertragsbedingungen der Beklagten. Die Klausel lautet:

„Bis zur Abnahme wird der Bauablauf durch die DEURA bestimmt, der auch das Hausrecht zusteht.“

Das Landgericht hält die Bestimmung zu Recht für wirksam und verweist richtigerweise darauf, dass die Beklagte wegen der ihr obliegenden Gefahrtragung und ihrer Verpflichtung zur Sicherung der Baustelle ein berechtigtes Interesse daran hat, den Zugang zu ihr zu beschränken. Selbstverständlich darf die Zuerkennung des Hausrechts nicht so weit gehen, dass ein Bauherr völlig von einem Besuch der Baustelle auf dem ihm gehörenden oder zumindest schon überlassenen Grundstück ausgeschlossen ist. Hierfür sorgt aber, wie das Landgericht ebenfalls richtig bemerkt, die folgende Vorschrift. Nach ihr kann der Bauherr die Baustelle in Abstimmung mit der Beklagten und im Beisein eines ihrer Vertreter, insbesondere des örtlichen Bauleiters, betreten. Entgegen der Ansicht des Klägers wird dadurch nicht verhindert, dass der Bauherr ein vertrauliches Gespräch mit einem von ihm beauftragten Sachverständigen führt. Denn die Begleitung durch den Vertreter der Beklagten bedeutet auch dann, wenn man bei der Auslegung dieser Wendung im kundenfeindlichsten Sinne verfährt, noch nicht, dass der Vertreter auch stets am Gespräch mit dem Bauherrn beteiligt sein müsste.

## C. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Beschränkung der Verurteilung zur Information der Vertragspartner fällt bei der Kostenverteilung nicht ins Gewicht.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711 S. 1 ZPO.

Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung der Revisionsinstanz (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die nicht von anerkannten Grundsätzen - soweit vorhanden - höchstrichterlicher oder obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht.

gez.

██████████

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

zugleich für den an der Signatur  
gehinderten ROLG Prof.  
Dr. Harke

██████████

Richter  
am Oberlandesgericht

██████████

Richter  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 15.10.2025

██████████, JSin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Jena, 15.10.2025

██████████ Justizsekretärin  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle