

Die Privaten Bauherren

## Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des  
Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mangelhaftung  
(Bundestags-Drucksache 18/8486)

**Juni 2016**

**Verband Privater Bauherren e.V.** Vereinsregister AG Berlin-Charlottenburg  
24307 NZ **Vorstand:** Dipl.-Ing. Thomas Penningh, Braunschweig (Vorsit-  
zender); Dipl.-Ing. Klaus Kellhammer, Tübingen; Dipl.-Ing. Rüdiger Mattis,  
Leipzig; Dipl.-Ing. Renate Lepper, Bonn; Dipl.-Ing. Reimund Stewen, Köln;  
**Hauptgeschäftsführerin:** Dipl.-Ing. Corinna Merzyn

**Bankverbindung**  
Postbank Hamburg  
IBAN DE95 2001 0020 0400 6022 03  
BIC PBNKDEFF

Herausgeber:

VPB

Verband Privater Bauherren e.V.

Chausseestr. 8

10115 Berlin

Telefon: +49 (0)30 278901-0

Telefax: +49 (0)30 278901-11

E-Mail: [info@vpb.de](mailto:info@vpb.de)

Internet: [www.vpb.de](http://www.vpb.de)

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mangelhaftung**

### **A. Allgemeine Bewertung**

Zunächst zum rechtstatsächlichen Hintergrund:

Private Bauherren sind die Mehrheit der im Wohnungsbau Tätigen!

- **56 % der neugebauten Wohnungen werden von privaten Haushalten gebaut.**

2012 wurden insgesamt 101.480 Wohnungen (56 %) von privaten Haushalten gebaut. Etwa 90 % der privaten Bauherren bauen schlüsselfertig – das entspricht ca. 91.000 Wohnungen.

(Statist. Bundesamt: Bautätigkeit und Wohnungen, Wiesbaden 2012).

- **88.000 mangelhafte Verträge werden jährlich mit Eigenheim-Bauherren geschlossen.**

Bei einer qualitativen Stichprobenuntersuchung von über 100 Bauverträgen durch das Institut Privater Bauherren e. V. (IPB) wiesen sämtliche untersuchten Verträge mindestens einen Verstoß gegen das AGB-Recht auf. 97% dieser Bauverträge wurden alleine auf Grund dieser Mängel als 'nicht empfehlenswert' bewertet. Bei 91.000 Wohnungen und Häusern, die von privaten Bauherren gebaut werden, entspricht dies etwa 88.000 Verträgen.

- **Eigenheim-Bauherren sind Durchschnittsverdiener**

Bei den Haushalten mit Haushaltsnettoeinkommen von 2.600-3.600 Euro liegt der Anteil an Eigentümerhaushalten bei 59,5 % (Einkommens- und Verbrauchsstichprobe des Statistischen Bundesamts, 2013).

Der Entwurf hat daher eine eminente Bedeutung, nicht nur für den Verbraucherschutz - er schafft auch gesellschaftlich wichtige Rahmenbedingungen: Angefangen vom Bereich der eigenverantwortlichen Altersvorsorge über die angemessene Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu vertretbaren Baukosten bis zur Bewältigung des Klimawandels.

Der Gesetzesentwurf zur Reform des Bauvertragsrechts enthält aus Sicht des Verbands Privater Bauherren (VPB) **drei existentiell wichtige Punkte**. Sie betreffen zentrale Praxisprobleme fast aller privaten Bauherren, die schlüsselfertig, aber ohne eigenen Architekten bauen.

Erstens wird ihnen vor Vertragsschluss eine **Baubeschreibung** zur Verfügung stehen, die so inhaltsreich ist, dass Verbraucher in der Lage sein werden, Angebote verschiedener Firmen nicht nur nach Preis, sondern nach Qualität zu vergleichen. Außerdem muss der Bauvertrag dann verbindliche **Angaben zur Bauzeit** machen. Damit können private Bauherren Umzug und Finanzierung verlässlich planen – Forderungen, die sich auch im Abschlussbericht der Baukostensenkungskommission des BMUB finden, um bezahlbares Bauen zu ermöglichen.

Zweitens bekommen private Bauherren einen Anspruch auf die **Herausgabe der Unterlagen** und Pläne, die sie benötigen, um die vertragsgemäße Ausführung durch einen neutralen Experten prüfen zu lassen und mit denen sie gegenüber Behörden nachweisen können, dass ihr Haus den öffentlich-rechtlichen Anforderungen (vor allem Bauordnung, EnEV, EEWärmeG) entspricht. Wenn die Firma ein KfW-Effizienzhaus schuldet, gilt das auch für die Unterlagen, die die KfW verlangt. So können private Bauherren sicherstellen, dass sie das bekommen, wofür sie bezahlt haben.

Das alles soll auch beim Bauträgervertrag gelten.

Drittens ist die **Deckelung von Abschlagszahlungen** eine entscheidende Verbesserung im Verbraucherschutz. Sofern Abschlagszahlungen vereinbart werden, bleiben dem Verbraucher vor Abnahme wenigstens 10 % des Werklohns.

Hintergrund: werden bei Abnahme Mängel festgestellt, kann der Bauherr zwar auch heute schon das Doppelte der Mängelbeseitigungskosten vom Werklohn einbehalten, um den nötigen Druck zu erzeugen, dass die Nachbesserung nicht einfach unterbleibt. Viele Abschlagszahlungspläne sind bisher aber so bemessen, dass die letzte Rate nicht annähernd 10 % beträgt und der Bauherr folglich gar nicht mehr so viel einbehalten kann. In einer Untersuchung des Instituts Privater Bauherren e.V. (IPB) „Schlüsselfertig Bauen: Die Bauverträge mit privaten Bauherren in der Praxis“ vom November 2012 wiesen nämlich 70% aller Verträge Schlussraten bis maximal 5% auf.

Diese Regelung gilt allerdings nicht für den Bauträgervertrag, hier soll es zunächst bei § 1 der Abschlagszahlungsverordnung i.V.m. § 3 MaBV bleiben.

Seite 5/13

Das Recht des Bauherrn, einseitig Änderungen des Bauvertrags anzuordnen, kann in Einzelfällen segensreich sein – nach Einführung der Pflicht, im Schlüsselfertigbau eine inhaltsreiche Baubeschreibung zu liefern, wird es jedoch längst nicht mehr so häufig wie bisher für im Vertrag nicht ausdrücklich enthaltene, aber zur Herbeiführung des Werkerfolges erforderliche Leistungen benötigt werden.

Das Widerrufsrecht ist ins Blickfeld gerückt, seit in allen übrigen Bereichen des täglichen Lebens ein solches Recht üblich ist und insofern auch beim Bau erwartet wird. Mit dem Widerrufsrecht wird der Übereilungsschutz, der bei notariell beurkundeten Verträgen – also im Bauträgerbereich – auf andere Art besteht, auch für den Bau auf eigenem Grund und Boden eröffnet.

Der Entwurf bringt die größte Änderung im Werkvertragsrecht seit Erlass des BGB und entscheidende Verbesserungen nicht nur im Verbraucherbereich. Ihm sind Jahre an Beratungen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorausgegangen, die alle beteiligten Kreise und höchst kompetenten Sachverstand eingebunden hat.

Das zahlt sich aus: Fundamentalkritik an den Verbraucherregelungen ist nicht erkennbar. Es würde sich endlich auch den Verbraucherbauherren im Schlüsselfertigbau das Feld öffnen für den Vergleich von Qualitätsmerkmalen und nicht mehr nur für eine Auftragsvergabe nach dem vermeintlich billigsten Preis. Dieser Aspekt steigert auch die Möglichkeit der ausführenden Firmen, mit Bauqualität zum Zuge zu kommen und insofern auch kompetente Arbeit angemessen zu bezahlen – ein Anliegen, dem sich beispielsweise der Baubereich der Initiative „Neue Qualität der Arbeit“ des BMAS widmet.

Dass der Bundestag eine zügige Verabschiedung anstrebt, ist dringend geboten. Nur so können zentrale Punkte des Verbraucherschutzes am Bau noch in dieser Legislaturperiode Gesetzeskraft erlangen, nur so kann die Koalitionsvereinbarung in diesem Punkt umgesetzt werden, nur so können eklatante Probleme der derzeitigen Gesetzgebung aus dem Weg geräumt werden, die dazu angetan sind, die von der Bundesregierung angestrebte Neubauquote im Wohnungsbau im Bereich der Verbraucherbauherren empfindlich zu behindern.

Zugleich ist klar, dass dies nur ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung ist. Besonders im Bauträgervertragsrecht und bei Insolvenzen von Bauunternehmern existieren noch ungelöste Probleme, die private Bauherren existenziell treffen können. Der vorliegende Entwurf öffnet dafür immerhin die Tür, weil er u. a. für Bauträgerverträge einen eigenen Untertitel im BGB reserviert – ein Feld, das in einem weiteren Schritt dann dringend vom Gesetzgeber angegangen werden muss.

## B. Korrekturbedürftige Punkte

In einigen Punkten kann der Entwurf deutlich verbessert werden, ohne dass sich dies verfahrensverzögernd auswirkt. Von dieser Möglichkeit sollte der Deutsche Bundestag Gebrauch machen. Im wesentlichen handelt es sich um Streichungen und Verbraucherinformationspflichten.

### 1.

*Art. 1 Nr. 3 c)* zu § 309 BGB

Hier knüpft man die Unwirksamkeit von Abschlagszahlungsvereinbarungen per AGB an ein „wesentliches“ Überschreiten der gesetzlichen Grenzen nach § 632a Abs. 1 und § 650I Abs. 1 BGB-E.

§ 309 BGB enthält aber nur Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit. Tatbestandsmerkmale wie „wesentlich“ würden nur unter § 308 BGB zu verorten sein. § 309 BGB ist hier aber richtig: jede Abweichung von § 632a Abs. 1 BGB-E zu Lasten des Verbrauchers verletzt das Leitbild des Werkvertragsrechts (Vorleistung des Werkunternehmers), auch geringfügige.

Der Verbraucher trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Abschlagszahlungsplan als AGB unwirksam ist, weil er ihn zu Vorauszahlungen zwingt.

Schon das ist schwer: denn in den Schlüsselfertigbauverträgen wird meist nur ein einziger Pauschalpreis genannt. Nur mit Hilfe eines Sachverständigen kann der Verbraucher belegen, dass die Äquivalenz von Teilleistung und Abschlagszahlung zu seinen Ungunsten gestört ist. Der Sachverständige muss dabei den Wert dieser Teilleistungen durch Vergleich mit anderen Baumaßnahmen, deren Kosten ihm bekannt sind, ermitteln.

Da es regionale Unterschiede gibt und Bauwerke zudem auch immer individuelle Unterschiede aufweisen, eröffnen sich hier im Tatsächlichen Bewertungsspielräume. Diese muss der

Sachverständige sicherheitshalber zu Lasten des Bauherrn ausüben, denn nur, wenn auch der teuersten Variante immer noch eine Überzahlung gegenübersteht, kann der Beweis gelingen.

Die Wesentlichkeit der Überzahlung steckt also bereits in der Bewertungsspanne des Sachverständigen. Wenn nun als weitere - rechtliche - Voraussetzung noch eine wesentliche Überschreitung dazu kommen müsste, verfehlte das Gesetz sein Ziel.

Dahinter steht ein ernstzunehmendes Problem: Nach Auswertung der Rückmeldungen der für die Mitglieder des VPB tätigen Sachverständigen sind Abschlagszahlungspläne, die den Bauherren unfreiwillig Vorkasse leisten lassen, häufig anzutreffen und es geht mitunter um fünfstellige Beträge.

Gerät der Bauunternehmer in Insolvenz, hat der Bauherr zwar einen Anspruch auf Rückzahlung, kann diesen aber nur zur Insolvenztabelle anmelden und bekommt nach Jahren lediglich eine geringe Quote wieder.

Selbst wenn der Insolvenzverwalter sein Haus fertig bauen sollte, was die große Ausnahme ist: die Leistungen des Insolvenzverwalters hat der Bauherr nach ihrem Wert zu bezahlen. Er verliert also selbst im günstigsten Fall seine Überzahlungen.

Deshalb ist es wichtig, dass das Gesetz überzogene Abschlagszahlungspläne wirksam sanktioniert. **Das Wort „wesentlich“ ist also in § 309 BGB zu streichen.**

Zu den Insolvenzen im Baugewerbe im übrigen folgende Zahlen des statistischen Bundesamtes: 2015 gab es insgesamt 23.123 Unternehmerinsolvenzen. Auf das Baugewerbe entfielen davon 3.874. Im Jahr 2015 sind von je 10.000 Baugewerben 106 insolvent geworden, also gut 1 % pro Kalenderjahr. Das Baugewerbe bewegt sich damit trotz bester Baukonjunktur nach wie vor in der



Spitzengruppe der Insolvenzhäufigkeit.

## 2.

*Art. 1 Nr. 25 zu § 648a Abs. 4*

In § 648a ist das Recht auf eine Leistungsstandsfeststellung nach außerordentlicher Kündigung vorgesehen. Verlangt der Unternehmer diese und bleibt der Verbraucher ihr fern, ohne dies unverzüglich entschuldigt zu haben, trägt der Verbraucher die volle Beweislast für den Zustand des Bauwerks zum Kündigungszeitpunkt!

Während aber bei der fiktiven Abnahme in § 640 Absatz 2 Satz 2 im Entwurf eine Informationspflicht für den Verbraucher vorgesehen ist, weil die Rechtsfolge der fiktiven Abnahme so gravierend ist, ist dies hier nicht der Fall. Dabei ist dies eine ebenso einschneidende Rechtsfolge, wie sie die Abnahme selbst auch mit sich bringt.

Nach derzeitigen Entwurf wäre folgender Fall denkbar: Der Verbraucher erkrankt eine Woche vor dem Feststellungstermin schwer und kann daher nicht teilnehmen. Dies teilt er dem Unternehmer mangels Gesetzeskenntnis aber erst nach fünf Tagen mit, weil er erst zwei Tage vor dem Termin wieder an die Feststellung denkt. Trotzdem trifft ihn die Beweislastumkehr, denn die Anzeige erfolgte nicht unverzüglich.

**Hier wäre also eine Ergänzung des § 648a BGB-E um Informationspflichten analog zu §640 Abs. 2 Satz 2 BGB-E nötig, damit dem Verbraucher die Folgen seines Fernbleibens vor Augen geführt werden.**

## 3.

*Art. 1 Nr. 25 zu §§ 650b und § 650c*

a) Das einseitige Anordnungsrecht wird seine Funktion nur dann wirklich erfüllen, wenn in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren dafür gesorgt wird, dass an Land- und Oberlandesgerichten spezialisierte Richter in Baukammern zur Verfügung stehen, die diese und andere Baustreitigkeiten mit der ihnen eigenen Kompetenz entscheiden können.

b) **In § 650b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 muss wieder eingefügt werden: „soweit die Planung des Bauwerks durch den Besteller oder einen von ihm Beauftragten erfolgt ist.“** Der Bundesrat weist in Nrn. 12, 19 und 22 a) seiner Stellungnahmen zu Recht darauf hin, dass keine Mehrvergütung für vergessene Leistungen beansprucht werden kann, wenn der Unternehmer selbst die Planung übernommen hat. Dem ist die Bundesregierung bereits beigetreten. Ohne die entsprechenden Klarstellungen im Gesetz besteht die Gefahr, dass der Unternehmer eine Extravergütung beansprucht, die ihm nach dem Vertrag nicht zusteht.

c) **In § 650b Abs. 3 und § 650c Abs. 5 sind die Ergänzungen zum Sachverständigen zu streichen.** Für die Vermutung des Verfügungsgrundes muss es - wie im Referentenentwurf vorgesehen - reichen, wenn der Baubeginn erfolgt ist. Denn Zweck der Regelungen ist es, einen Baustillstand und damit auch das Abreißen des Liquiditätsflusses zum Unternehmer zu verhindern. Schon § 650b Abs. 1 verlangt von den Parteien vorab den Versuch einer vertraglichen Einigung. In komplizierteren Fällen werden die Parteien schon hier einen Sachverständigen hinzuziehen. Scheitert die Einigung, dann ist nicht erkennbar, welchen Nutzen ein weiteres vorgeschaltetes Verfahren haben soll. Es wirkt nur noch verzögernd, und zwar regelmäßig zu Lasten des Bauherren: er muss im Zweifel sein Anordnungsrecht gerichtlich durchsetzen und er muss auch später gegen überhöhte Abschlagszahlungen, die der Unternehmer über § 650c Abs. 3 von Gesetzes wegen zugesprochen bekommt, gerichtlich vorgehen – wäre aber de facto jeweils gezwungen, vorher ein ggf. erneutes - langwieriges und bauzeitverzögerndes - Einigungsverfahren mit Sachverständigen durchzuführen.

#### **4.**

*Art. 1 Nr. 25 zu § 650f Abs. 2 und 3*

§ 650f Abs. 3 Satz 1, der zur Regelung über die Zustandsfeststellung nach verweigerter Abnahme gehört lautet derzeit: „Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der

Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden *und vom Besteller zu vertreten* ist.“

Auch hier wurde der Referentenentwurf durch den Regierungsentwurf entscheidend ergänzt, nämlich um die Worte „*und vom Besteller zu vertreten*“.

Das hat untragbare Folgen: Typischer Fall des § 650f ist, dass der Besteller (nicht nur private Bauherren, auch Gemeinden oder Bauunternehmer im Verhältnis zu ihren Nachunternehmern trifft das) die Abnahme zu Recht verweigert, weil er einen wesentlichen Mangel feststellt.

Ziel des § 650f ist es, die Parteien dazu zu bringen, dann auch gleich alle Beanstandungen zu klären, damit der Unternehmer nicht immer wieder sein Werk zur Abnahme andient und der Besteller nur sukzessive einen wesentlichen Mangel nach dem anderen rügt und durch diese Verzögerung profitiert. Dieses Ziel ist legitim. Um Druck auf den Besteller auszuüben, regelt die Norm dann Sanktionen.

Dafür ist es aber keinesfalls nötig, den Unternehmer zum Richter in eigener Sache zu machen, wie es Abs. 2 vorsieht! Er wird so durch das Gesetz ermutigt, die Mängelbeseitigung ohne die nötige Rücksicht auf das Eigentum der Bauherren durchzuführen. **Absatz 2 muss daher gestrichen werden.**

Einschneidend ist aber auch der Absatz 3 Satz 1:

Gesetzt, der Besteller rügt im Wege der Zustandsfeststellung drei wesentliche Mängel und sonst nichts und das wird so dokumentiert und diese Dokumentation entspricht auch dem tatsächlichen Zustand des Werks.

Anschließend beseitigt der Unternehmer die drei Mängel, beschädigt dabei aber das Parkett.

Nachdem er fertig ist, übergibt er das Werk an den Besteller. Eine Abnahme wird vergessen oder aus Termingründen auf später verschoben. Rügt nun der Besteller später (insb. bei Abnahmebegehung) den Zustand des Parketts, kann ihm der Unternehmer das Zustandsprotokoll entgegenhalten: der Besteller müsste die Vermutungswirkung widerlegen und das wird ihm in den seltensten Fällen gelingen.

## **Mögliche Lösung wäre, die Ergänzung wieder zu streichen.**

Wenigstens eine einschränkende Umformulierung wäre nötig, etwa:

„Ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben und ist das Werk dem Besteller unmittelbar nach Feststellung verschafft worden, wird vermutet,...“

Im Übrigen gibt es hier noch eine verbraucherspezifische Problematik: Während bei der fiktiven Abnahme in § 640 Absatz 2 Satz 2 BGB-E der Entwurf eine Informationspflicht für den Verbraucher vorsieht, weil die Rechtsfolge der fiktiven Abnahme so gravierend ist, ist das in § 650f BGB-E , dessen Rechtsfolgen fast genauso einschneidend sein können, nicht der Fall.

Vor allem, wenn es dabei bleiben sollte, dass die Zustandsfeststellung einseitig durch den Unternehmer erfolgen kann, wäre eine entsprechende Ergänzung des § 650f BGB-E nötig, um den Verbrauchern die Folgen der Nichtkooperation deutlich zu machen, ganz genau so, wie es bei der Zustandsfeststellung nach außerordentlicher Kündigung nötig ist, s.o. Punkt B.2.

## **5.**

### *Art. 1 Nr. 25 zu § 650t Abs.2 Variante 2*

Damit wird für den Bauträgervertrag die Anwendung des außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 648a für beide Parteien ausgeschlossen. Das außerordentliche Kündigungsrecht fließt aus § 242 BGB und dürfte schon deswegen auch im Bauträgervertrag nicht auszuschließen sein,

weil dieser Rückgriff in den entsprechenden Einzelfällen elementaren Rechtserfordernissen entspricht. Es besteht dann, wenn einer Partei das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann, weil sich die andere grob vertragswidrig verhält. Weder Bauträgern noch Erwerbern kann es jedoch zugemutet werden, auf Gedeih und Verderb an eine notorisch vertragsuntreue Partei gekettet zu sein. **§ 648a ist daher aus der Aufzählung zu streichen.**