

27.04.2010

Änderungsbedarf im Bereich des Bauträgerrechts

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zu den Thesen
des Arbeitskreises V des 3. Deutschen Baugerichtstages**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Fachbereich Bauen/Energie/Umwelt
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
bauen@vzbv.de
www.vzbv.de

Die Vorschläge des AK V zum Bauträgerrecht bieten aus Sicht des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) keinen ausreichenden Schutz des Verbrauchers als Erwerber, da diese

- **die Vorleistungspflicht des Verbrauchers aufrechterhalten,**
- **das Rücktrittsrecht nicht ausreichend gewährleisten,**
- **eine unzumutbare Absicherung des Bauträgers durch den Verbraucher vorsehen.**

Der vzbv fordert daher:

- 1. Schaffung einer zivilrechtlichen Regelung, nach der dem Bauträger ein Zahlungsanspruch gegenüber dem Verbraucher erst dann zusteht, wenn**
 - **der Bauträger die vertraglich geschuldete Bauleistung vollständig erbracht**
 - oder**
 - **der Bauträger dem Verbraucher eine umfassende Vertragserfüllungs- und Rückzahlungssicherheit übergeben hat.**
- 2. Einheitliche Regelung des Bauträgervertrags innerhalb eines neu zu schaffenden Bauvertragsrechts im BGB.**
- 3. Erarbeitung von Musterverträgen, die bei der Beteiligung eines Verbrauchers zwingend verwendet werden müssen.**

Im Einzelnen nehmen wir auf die folgenden Thesen des Arbeitskreises V des 3. Deutschen Baugerichtstags (AK V) Stellung:

These 1 (Punkt 1 der Einführung in das Thema)

„Die Rechtsbeziehungen zwischen Verbraucher und Bauträger müssen vereinfacht werden; dabei muss die Rechtsstellung des Verbrauchers verbessert werden. Geeignet hierfür erscheint ein Modell, bei dem der Verbraucher die gesamte Vergütung erst nach Bezugsfertigkeit des Bauwerks zu bezahlen hat und im Gegenzug dem Bauträger eine Bürgschaft zur Absicherung der Vergütungsansprüche stellt.“

These 2 (nach Punkten 2 bis 5 der Einführung in das Thema)

Das Bauträgerrecht soll zukünftig einheitlich im BGB geregelt werden. Es sollen nur unbedingt notwendige neue Regelungen in das BGB aufgenommen werden. Grundsätzlich soll der Bauträgervertrag dem Kaufrecht zugeordnet werden.

1. Zu These 1

Das vom AK V vertretene Modell, nach dem die Vergütung vollständig bei Bezugsfertigkeit zu zahlen und im Gegenzug eine Bürgschaft vom Verbraucher zu stellen ist, ist nicht geeignet, um den Verbraucher vor unzumutbaren finanziellen Risiken zu schützen.

a) Vollständige Bezahlung bei Bezugsfertigkeit

Der Vorschlag des AK V, dass die gesamte Vergütung nach Bezugsfertigkeit zu zahlen ist, bietet dem Verbraucher keine angemessene Sicherheit, weil der Verbraucher weiterhin zu einer nicht gesicherten Vorleistung verpflichtet bleibt. Die Vorleistung des Verbrauchers besteht darin, dass

- der Bauträger mit Vertragsschluss verpflichtet ist, einerseits dem Verbraucher das Eigentum am Vertragsgrundstück zu verschaffen, andererseits das vertraglich bestimmte Gebäude mangelfrei zu errichten, jedoch zum Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit keine der beiden Hauptpflichten erfüllt hat. Die Zahlung der vollständigen Vergütung wird an einen unbestimmten Rechtsbegriff gekoppelt. Wann liegt „Bezugsfertigkeit“ vor? Nach der Musterverwaltungsvorschrift zum Vollzug des § 34 c der Gewerbeordnung und der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBVwV) Nr. 3.3.2.1 Abs. 2 MaBVwV ist ein Gebäude oder eine Wohnung dann als bezugsfertig anzusehen, wenn der Bau so weit fortgeschritten ist, dass den zukünftigen Mietern oder sonstigen Bewohnern zugemutet werden kann, das Gebäude oder die Wohnung zu beziehen. Wann dieser Zeitpunkt gegeben ist, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Nach der Literatur und Rechtsprechung soll die Bezugsfertigkeit dann zu bejahen sein, wenn dem Erwerber der Bezug zugemutet werden kann und das gesamte Objekt mit Ausnahme der Außenanlagen und der Beseitigung von Mängeln, die nicht die Sicherheit des Wohnens beeinträchtigen, fertig gestellt ist.

Die Zahlung der vollständigen Vergütung kann nicht von einem derart unbestimmten und unsicheren Rechtsbegriff abhängig gemacht werden. Ferner besteht die Gefahr, dass der Bauträger dazu angehalten wird, die Bezugsfertigkeit vorzuschieben, damit er die vollständige Vergütung erhält. Insofern wäre der Verbraucher nach Bezugsfertigkeit in derselben Situation wie nach der derzeit üblichen Vertragsgestaltung: Der Verbraucher hat die Vergütung vollständig geleistet und bekommt zur Absicherung zunächst nur eine Vormerkung. Kommt es zum Baustillstand oder kommt der Bauträger seiner Pflicht zur Ausführung ausstehender Arbeiten und Beseitigung von Mängeln nicht nach, wäre auch weiterhin die Ausübung eines bestehenden Rücktrittsrechts faktisch ausgeschlossen.

- Hinzu kommt, dass die vom Bauträger zu bebauenden Grundstücke vornehmlich nach den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes aufgeteilt werden. Dies gilt nicht nur für den Geschosswohnungsbau oder Mehrhausanlagen, sondern auch für Reihenhausanlagen und Doppelhäuser. Der Bauträgervertrag sieht regelmäßig vor, dass für die Bezugsfertigkeit der Zustand des Sondereigentums, also der einzelnen Wohnung, maßgeblich ist. Der Verbraucher wäre demnach verpflichtet, den vollständigen Kaufpreis zu

zahlen, auch wenn noch erhebliche Leistungen in anderen Geschossen, an den Außenanlagen oder in einem anderen zur gemeinschaftlichen Anlage gehörenden Gebäude ausstehen.

Gerät der Bauträger zwischen Herstellung der Bezugsfertigkeit des Sondereigentums und Fertigstellung des Gemeinschaftseigentums in Insolvenz, müsste der Verbraucher über den bereits gezahlten Kaufpreis hinaus die Kosten der Herstellung des Gemeinschaftseigentums anteilig tragen. Trotz der bestehenden finanziellen Risiken räumt das vorgeschlagene Modell dem Verbraucher für diesen Zeitrahmen kein durchsetzbares Rücktrittsrecht ein.

Unabhängig hiervon erweist es sich in der Praxis als äußerst schwierig, innerhalb der häufig großen Anzahl an Verbrauchern, Einigkeit im Hinblick auf die Fertigstellung des Baus zu erreichen. Auch hieraus ergibt sich ein erhebliches Interesse der Verbraucher an der Möglichkeit eines Rücktritts. Diese Möglichkeit würde nach dem Vorschlag des AK V jedoch nicht mehr bestehen.

b) Durch den Verbraucher zu stellende Bürgschaft

Der AK V schlägt vor, dass der Verbraucher verpflichtet sein soll, dem Bauträger eine Sicherheit für den gesamten Erwerbspreis zu stellen. Diese Forderung ist nicht nachvollziehbar und wird jedenfalls bei Beteiligung eines Verbrauchers strikt abgelehnt. Es besteht kein berechtigtes Interesse des Bauträgers an einer derartigen Bürgschaft.

- Beim Bauträgervertrag baut der Bauträger auf eigenem oder fremdem Grund und Boden. Sämtliche erbrachten Bauleistungen fließen daher zunächst nicht dem Verbraucher zu, sondern dem Grundstückseigentümer. Durch diese Art der Vertragsgestaltung ist der Bauträger ausreichend abgesichert. Es ist ausgeschlossen, dass der Bauträger einen erheblichen finanziellen Verlust erleidet, selbst wenn der Verbraucher den Kaufpreis nicht zahlen sollte. Der Bauträger kann sich in diesem Fall vom Vertrag lösen und einen neuen Vertrag mit einem anderen Verbraucher schließen. Das Risiko des Bauträgers ist insofern auf die Differenz zwischen dem vertraglich vorgesehenen Erwerbspreis und einem in einem Ersatzverkauf zu erzielenden Preis begrenzt. Für diese Differenz stehen dem Bauträger Schadensersatzansprüche zu, die angesichts der relativ geringen Höhe auch ohne Bürgschaft durchsetzbar sind.
- Unabhängig von dem Sinn einer solchen Sicherheit würde ein Rücktrittsrecht als „echte Option“ des Verbrauchers, welches durch die Neuregelung gerade geschaffen werden soll, durch eine Sicherheit wieder erheblich eingeschränkt werden. Für den Bauträger beziehungsweise den eingesetzten Insolvenzverwalter würde sich die Möglichkeit ergeben, die Voraussetzungen für einen Rücktritt schlicht zu bestreiten und die Sicherheit zu behalten. So lange die Rückgabe der Bürgschaft aussteht, würde der Verbraucher im Regelfall keine weitere Finanzierung von einer Bank erhalten beziehungsweise ihm würden Darlehensmittel nicht ausbezahlt werden. Der Verbraucher müsste in diesem Fall die Herausgabe der Sicherheit notfalls gerichtlich durchsetzen. Angesichts der damit verbundenen hohen Kosten, die der Verbraucher bei einer Klage gegen einen insolventen Bauträger nahezu in jedem Fall zu tragen hätte, wäre der Rücktritt als „echte Option“ nicht mehr gegeben.

Fazit:

Die von dem AK V vorgeschlagenen Thesen ändern nichts an dem Grundproblem des Bauträgervertrages für Verbraucher. Das Problem, dass der Verbraucher für Grundstück und Bauleistung vorauszahlen muss, ohne einen direkten Wert zu erhalten, wird nur zeitlich verschoben. Bei genauer Betrachtung wird deutlich, dass die Thesen teilweise hinter der heutigen Rechtslage zurückbleiben.

Wir weisen an dieser Stelle noch darauf hin, dass auch nach den vorgeschlagenen Modellen, ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Anhang Nr. 1 o) und c) VerbrRiL (93/13/EWG) nicht auszuschließen ist, weil der Bauträger seine Leistung nicht vollständig erbringen soll, der Verbraucher aber die vollständigen Vergütung zu leisten hat und darüber hinaus noch die Vergütungsansprüche des Bauträgers durch Bürgschaft absichern soll.

Der Verbraucher ist nur dann ausreichend gesichert, wenn die grundsätzliche Zahlungspflicht für die vollständige Vergütung erst Zug um Zug gegen vollständige Fertigstellung der gesamten Bauleistungen des Bauträgers eintritt. Jegliche Zahlung des Verbrauchers vor diesem Zeitpunkt stellt eine Vorleistung dar, die nur bei einer umfassenden Absicherung von Ersatzansprüchen zulässig sein darf.

Eine entsprechende Absicherung kann durch Übergabe einer Vertragserfüllungs- und Rückzahlungssicherheit an den Verbraucher erreicht werden. Hierdurch wird dem Verbraucher die Möglichkeit eingeräumt, auch im Fall einer Insolvenz ein zu den ursprünglich vorgesehenen Kosten fertig gestelltes Bauwerk zu erhalten und andererseits mit überschaubaren finanziellen Folgen ein ihm zustehendes Rücktrittsrecht auszuüben. Das Risiko des Verbrauchers, auf einer Bauruine sitzen zu bleiben, wird im Unterschied zu der vom AK V vorgeschlagenen Lösung effektiv minimiert, da die Bauleistung des Bauträgers zum Zeitpunkt der Leistungspflicht des Verbrauchers bereits erbracht ist.

2. Zu These 2

Nach den Thesen des AK V soll das Bauträgerrecht zukünftig einheitlich innerhalb des BGB geregelt werden, wobei im Wesentlichen eine Zuordnung zum Kaufrecht erfolgen soll.

a) Regelung innerhalb des BGB

Der Forderung nach einer einheitlichen zivilrechtlichen Regelung des Bauträgerrechts wird ausdrücklich zugestimmt – allerdings nicht der Zuordnung zum Kaufrecht. Die fehlenden speziellen zivilrechtlichen Regelungen haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass die gewerberechtlichen Regelungen der MaBV zum wesentlichen Maßstab für die Vertragsgestaltung gemacht wurden. Eine zivilrechtliche Kodifizierung der Leitgedanken des Bauträgerrechts erscheint daher als sinnvoll.

b) Zuordnung in das Kaufrecht

Abzulehnen ist eine ausschließliche Zuweisung des Bauträgervertrags in den Bereich des Kaufrechts. Bei dem Bauträgervertrag handelt es sich nicht um einen Kaufvertrag,

sondern um einen Vertragstyp eigener Art. Bei der Beurteilung darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein wesentlicher Teil der Leistung des Bauträgers in der Errichtung eines Bauwerks liegt. Die Interessenlage des Verbrauchers ist in diesem Punkt identisch mit der eines Auftraggebers eines Bauwerkvertrages. Andererseits sind auch einzelne Regelungen des Werkvertragsrechts ganz offensichtlich für den Bauträgervertrag ungeeignet. Dies betrifft beispielsweise das freie Kündigungsrecht des Bestellers. Daher würde eine ausschließliche Zuweisung sowohl zum Werkvertragsrecht als auch zum Kaufrecht dem Wesen des Bauträgervertrags nicht gerecht werden.

Fazit:

Angesichts der Tatsache, dass der Bauträgervertrag einen Vertragstyp eigener Art darstellt, sollte er auch im BGB als eigener Vertragstyp geregelt werden. Grundsätzlich ist der Bauträgervertrag ein Bauerrichtungsvertrag. Entsprechend sollte der Bauträgervertrag innerhalb eines neu zu schaffenden Bauvertragsrechts geregelt werden.

Ein erheblicher Anteil der im AK I diskutierten Leitgedanken zum Bauvertragsrecht trifft auch für die Interessenlage der Parteien eines Bauträgervertrages zu. Dies gilt beispielsweise für

- Streitpunkte um die Frage, welche Leistung vom Bauträger geschuldet wird. Ebenso wie bei einem Generalübernehmervertrag wird im Fall des Erwerbs vom Bauträger nicht ein simpler Gegenstand verkauft, sondern das Ergebnis komplexer Handwerksleistungen. Auch hier besteht ein Bedürfnis, die zu erbringende Bauleistung ausreichend konkret zu beschreiben.
- die Definition des Herstellungsbegriffs für den Bauträgervertrag. Entsprechend können die dort diskutierten Vorschläge zur Behandlung nachträglich notwendiger oder zusätzlich beauftragter Leistungen im Bereich des Bauträgerrechts zu angemessenen Lösungen führen. Hier besteht für Verbraucher im Bereich nachträglich beauftragter Sonderwünsche ein besonderes Interesse an einer transparenten Preisermittlung. Bauträgerverträge sehen hierzu in der Regel vor, dass der Verbraucher zwar berechtigt ist, nachträglich Aufträge für zusätzliche Leistungen in Abstimmung mit dem Bauträger zu erteilen. Allerdings hat der Verbraucher aufgrund der Ausgestaltung des Bauträgervertrags, bei dem der Bauträger Bauherr ist, praktisch keinen Einfluss auf die Höhe der zu zahlenden Vergütung.
- Gewährleistung nach Abnahme der Bauleistung. Die Vorschläge zum Bauvertragsrecht sehen für private Bauherren unter anderem einen Anspruch auf Stellung einer angemessenen Gewährleistungssicherheit vor. Eine unterschiedliche Rechtslage für private Bauherren, bei einem Bauwerksvertrag einerseits und Bauträgervertrag andererseits, im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche wäre für Verbraucher kaum nachvollziehbar und ist zu vermeiden. Auch hier sollte die Chance genutzt werden, die sich im Rahmen der möglichen Kodifizierung eines Bauvertragsrechts bietet.

Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung und der rechtlichen Komplexität des Bauträgerrechts erscheinen eigene gesetzliche Regelungen innerhalb des neu zu schaffenden Bauvertragsrechts die konsequente Lösung.

3. Sonstiger Regelungsbedarf

Der Bauträgervertrag stellt in seiner Grundstruktur ein für den Verbraucher äußerst riskantes Geschäft dar:

- Dem Verbraucher wird durch einen Notar ein in der Regel 20 bis 30 Seiten starkes Vertragswerk vorgelegt, dessen Regelungen ein Verbraucher ohne juristische Beratung nicht verstehen kann.
- Zudem wird für den Verbraucher durch die Einschaltung eines Notars eine gewisse Neutralität und Ausgewogenheit des Vertrages suggeriert. Tatsächlich wird der Vertrag in der Praxis häufig – entgegen der Vorstellung des Verbrauchers – nicht vom Notar, sondern vom Bauträger selbst sowie von finanzierenden Kreditinstituten vorgegeben. Der Notar wird ausschließlich mit der Abwicklung betraut. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung eines Bauträgermandats für den Notar besteht hier die Gefahr, dass der Verbraucher durch die Vertragsgestaltung tendenziell benachteiligt wird. So sind in jedem von den Verbraucherzentralen untersuchten Bauträgervertrag Klauseln enthalten, die Verbraucher erheblich beziehungsweise unzulässig benachteiligen, während auf der anderen Seite Regelungen zu Gunsten von Verbrauchern auf ein absolutes Mindestmaß beschränkt werden.
- In vielen Fällen besteht bereits ein entsprechender Schutz im Rahmen der AGB-Kontrolle. Es fehlt jedoch an einer Möglichkeit für Verbraucher, auf die Vertragsgestaltung Einfluss zu nehmen. Dem Verbraucher ist durch die Rechtsfolge der Unwirksamkeit unzulässiger Klauseln nicht geholfen, wenn er die Unwirksamkeit nicht kennt. Dies ist jedoch der Regelfall.

Fazit:

Für den Verbraucher ist der Bauträgervertrag riskant, kompliziert und intransparent. Die Praxis zeigt, dass die beurkundenden Notare für die Verbraucher keine hinreichende Hilfe darstellen. **Daher besteht hier über die Stärkung des Verbraucherschutzes durch gesetzliche Regelungen hinaus der Bedarf eines zwingend zu verwendenden Mustervertrags. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass die gesetzlichen Vorgaben auch tatsächlich in der Vertragsgestaltung gegenüber Verbrauchern Berücksichtigung finden.**