

NEUES BAUVERTRAGSRECHT – TEIL 2

1. Einführung

In Fortführung zu dem Beitrag „Neues Bauvertragsrecht Teil 1“ der sich mit den neuen Regelungen zum Bauvertragsrecht, im Einzelnen mit den Neuerungen aus dem künftigen Kapitel 1 (Allgemeine Vorschriften) und dem künftigen Kapitel 2 (Bauvertrag) befasst hat, beschäftigt sich der nachfolgende Beitrag mit dem Kapitel 3 des Gesetzes, welches Regelungen zum neuen Vertragstyp des Verbraucherbauvertrags enthält.

2. Der Verbraucherbauvertrag – Die neuen Regelungen

Bisher fand sich im BGB in Bezug auf Werkverträge lediglich in § 632 a Abs. 3 BGB a.F. im Rahmen von Abschlagszahlungen eine spezifische verbraucherschützende Regelung. Das zum 01.01.2018 in Kraft tretende Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts enthält nun über diese bisherige singuläre Regelung hinaus erstmals ein gesondertes Verbraucherbauvertragsrecht im BGB vor.

Durch die Einführung eines Verbraucherbauvertrages sollen insbesondere die Risiken bei der Durchführung eines Bauvorhabens für den Verbraucher minimiert, dem Schutzbedürfnis beim Abschluss solch finanziell meist sehr belastender Investitionen und dem Informationsinteresse der Verbraucher bei nicht beurkundeten, größeren Bauverträgen Rechnung getragen werden.

In den Regelungen der §§ 650 i – o BGB n.F. finden sich neben der Definition, was künftig unter einem Verbraucherbauvertrag zu verstehen ist (§ 650 i BGB n.F.), insbesondere Regelungen zum Inhalt des Vertrages (§ 650 k BGB n.F.) sowie zur Höhe der Abschlagszahlungen (§ 650 m BGB n.F.). Eine wesentliche Neuerung soll auch das unter § 650 l BGB n.F. vorgesehene Widerrufsrecht des Verbrauchers bringen.

2.1 Definition des Verbraucherbauvertrags

Das neue Gesetz definiert den Verbraucherbauvertrag in Abweichung zu § 650 a BGB n.F., der den Bauvertrag nur allgemein definiert, wie folgt:

„§ 650 i

Verbraucherbauvertrag

(1) Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

(2) Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform.

(3) Für Verbraucherbauverträge gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.“

Die Vorschrift definiert in Anlehnung an die allgemeinen Begriffsbestimmungen der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft in den §§ 13 und 14 BGB, was ein Verbraucherbauvertrag ist, nämlich ein Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, der den Bau eines neuen Gebäudes oder die Durchführung erheblicher Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude zum Gegenstand hat.

Zu der Frage allerdings, was denn unter erheblichen Umbaumaßnahmen zu verstehen ist, schweigt sich sowohl das Gesetz als auch die Gesetzesbegründung aus.

In bewusster Anlehnung an die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie vom 25.10.2011 zu den vorvertraglichen Informationspflichten, dürfte es auf den Umbaubegriff ankommen, der sich in deren 26. Erwägungsgrund findet.

Dort heißt es:

„Erhebliche Umbaumaßnahmen sind solche, die dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, beispielsweise Baumaßnahmen, bei denen nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt.“

Genauso gut kommt jedoch im Rahmen einer Auslegung auch ein Rückgriff auf den honorarrechtlichen engeren Umbaubegriff in § 2 Abs. 5 HOAI in Betracht. Danach sind Umbauten Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion und Bestand.

Es zeigt sich bereits jetzt, dass es in der Praxis ggf. zu Abgrenzungsproblemen kommen wird, die sodann im Rahmen der Auslegung gelöst werden müssen.

Kein Verbraucherbauvertrag liegt nach dem Wortlaut des § 650 i Abs. 1 BGB n.F. bei der Wiederherstellung bzw. Instandsetzung eines Bauwerks, dem Umbau nur eines Teils des Gebäudes und dem Hausbau unter der Regie eines Architekten vor.

In diesen Fällen handelt es sich um einen „einfachen“ Werk- bzw. Bauvertrag, der nicht an den Schutzvorschriften des speziellen Verbrauchbauvertragsrechts teilnimmt, aber in vollem Umfang dem Anwendungsbereich der Verbraucherverträge gem. §§ 312–312 h BGB einschließlich der Informationspflichten gem. Art. 246 EGBGB unterliegt. Ob dies gerade bei größeren Instandsetzungsmaßnahmen mit erheblichem finanziellen Volumen, Fassadensanierungen oder neue Dacheindeckungen sachgerecht ist, mag bezweifelt werden. Insbesondere die Tatsache, dass die vom allgemeinen Bauvertrag (§ 650a n.F.) und vom Verbraucherbauvertrag (§ 650i n.F.) erfassten Werkleistungen nicht deckungsgleich sind, dürfte in der Praxis nicht sehr hilfreich sein.

Fest steht jedenfalls, dass das Verbraucherbaurecht nicht nur für den Bau von Eigenheimen gilt, sondern immer dann, wenn der Auftraggeber Verbraucher ist. Das kann auch bei Millionenprojekten der Fall sein.

Der Verbraucherbaurecht bedarf der Textform i. S. d. § 126 b BGB. Da auch bisher bereits die meisten Verträge in Schrift- oder Textform vereinbart werden, ergeben sich hieraus in der Praxis keine weitreichenden Änderungen.

2.2 Baubeschreibung

Zur Baubeschreibung und dem Fertigstellungszeitpunkt regelt der Referentenentwurf Folgendes:

„§ 650 j Baubeschreibung

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben.“

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus dem neu eingefügten Art. 249 EGBGB n.F. ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben. Art. 249 § 1 EGBGB n.F. bestimmt hierzu, dass der Unternehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor der Abgabe von dessen Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen hat.

Zum Mindestinhalt dieser Baubeschreibung bestimmt Art. 249 § 2 EGBGB n.F., dass in der Baubeschreibung die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen sind und verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks enthalten sein müssen. Im Einzelnen bestimmt Art. 249 § 2 EGBGB n.F. den nachfolgenden Mindestinhalt einer Baubeschreibung:

1. allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,
2. Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,
3. Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
4. gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,

5. Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke,
6. gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus,
7. gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,
8. Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

Etwas irritierend sind die Formulierungen in Art. 249 § 2 Abs. 1 Nrn. 4, 6, 7 und 9 EGBGB n.F., die entsprechende Angaben nur „gegebenenfalls“ als Mindestinformation vorsehen. Ob sich damit das Ziel erreichen lässt, die angebotene Leistung umfassend zu beschreiben, darf bezweifelt werden. Es wäre eine Klarstellung hilfreich gewesen, was unter „gegebenenfalls“ zu verstehen ist. Ausnahmen sollten angesichts des Gesetzeszwecks nur gemacht werden, wenn auf Grund der Besonderheiten beziehungsweise der Beschränkung der übernommenen Leistungspflicht des konkreten Vertrags ausnahmsweise entsprechende Angaben entbehrlich sind.

Handelt es sich nicht um einen Vertrag über den Bau eines neuen Gebäudes bzw. einen Vertrag über erhebliche Umbaumaßnahmen, so ergeben sich die Informationspflichten weiterhin aus § 312 a BGB.

Ob der Verbraucher als Besteller durch die Einführung des § 650 j BGB n.F. hinreichend Gelegenheit zur Überprüfung und Bewertung der Unternehmerleistung erhält, um seinen Anspruch auf eine funktionsgerechte und mangelfreie Bauleistung durchzusetzen, wird bereits jetzt von Stimmen in der Literatur bezweifelt. Andererseits wird damit trotz der erheblichen Belastung der Bauwirtschaft auch die Hoffnung verbunden, Streitfälle wegen unbestimmter Leistungsinhalte zu reduzieren.

Die Regelung bezweckt zwar grundsätzlich, dem Verbraucher vor Abschluss des Vertrags hinreichend Gelegenheit zur Prüfung und Bewertung der vom Unternehmer zu erbringenden Leistung zu geben. Um dieses Ziel jedoch auch faktisch erreichen zu können, müsste eigentlich eine entsprechende Frist für die Übermittlung der Baubeschreibung vor Vertragsschluss normiert werden, damit die Informationspflicht nicht leer läuft. Bisher regelt Art. 249 § 1 EGBGB n. F. lediglich, dass der Unternehmer verpflichtet ist, dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen.

2.3 Vertragsinhalt

Bei fehlenden oder nicht hinreichend klaren und verständlichen Angaben zu Komfort- und Qualitätsstandards i.S.d. § 650 j BGB n.F. greifen die Auslegungsregeln gem. § 650 k Abs. 2 BGB n.F.:

„§ 650 k
Inhalt des Vertrags

(1) Die Angaben der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung in Bezug auf die Bauausführung werden Inhalt des Vertrages, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.

(2) Soweit die Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist, ist der Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung, auszulegen. Zweifel bei der Auslegung des Vertrages bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung gehen zu dessen Lasten.

(3) Der Bauvertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder, wenn dieser Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrages nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. Enthält der Vertrag diese Angaben nicht, werden die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zur Dauer der Bauausführung Inhalt des Vertrages. “

§ 650 k Abs.1 BGB n. F. enthält eine Beweislastregel dahin, dass vermutet wird, dass die vorvertraglich zur Verfügung gestellte Baubeschreibung Vertragsinhalt wird. Will der Unternehmer eine davon abweichende Beschaffenheitsvereinbarung behaupten, trägt er dafür die Beweislast. Bisher musste der Besteller der Leistung darlegen und beweisen, dass die Baubeschreibung als Leistungsinhalt vereinbart ist, wenn er für sich Ansprüche daraus herleiten wollte.

Die Auslegungsregeln in § 650 j Abs. 2 BGB n.F. für den Fall, dass die Baubeschreibung unklar oder unvollständig ist, sind in der Sache zutreffend aber eigentlich überflüssig, weil sie der bereits geltenden Rechtslage entsprechen. Enthält unter (noch) geltendem Recht eine Baubeschreibung keine oder keine hinreichend klaren und verständlichen Angaben, so ist die geschuldete Leistung nach dem Komfort- und Qualitätsniveau des übrigen Vertrags auszulegen. Dies gilt weiterhin. Die weitere Regelung in Abs. 2 stellt klar, dass etwaige Unklarheiten und Zweifel bei der Auslegung des Vertrages zu Lasten des Unternehmers gehen. Bisher waren Zweifel und Unklarheiten zu beseitigen. Eine Regelung dahin, dass solche zu Lasten des Unternehmers gehen würden, gab es bisher nur im AGB-Recht.

§ 650 k Abs. 3 BGB n.F. sieht vor, dass der Verbraucherbauvertrag verbindliche Angaben zum „Vollendungszeitpunkt“ enthalten muss. Enthält er diese nicht, bestimmt Satz 2, dass die hierzu vorvertraglich übermittelten Angaben entweder zum „Vollendungszeitpunkt“ oder zur Dauer der Bauausführung Vertragsinhalt werden. Im Übrigen, also wenn überhaupt kein Voll-

endungszeitpunkt vereinbart ist, gilt § 271 BGB, d.h. der Unternehmer hat nach Vertragsschluss mit der Herstellung alsbald zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen.

2.4 Widerrufsrecht

Eine wesentliche Neuerung für Verbraucherbauverträge soll das vorgesehene Widerrufsrecht gem. § 650 I BGB n.F. bringen, welches bei notariell beurkundeten Verbraucherbauverträgen jedoch nicht gelten soll, da sich der Schutz des Verbrauchers in diesen Fällen bereits über die Beteiligung des Notars erreichen lässt.

„§ 650 I Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht zu belehren.“

Mit dem gesetzlichen Widerrufsrecht schafft der Gesetzgeber nun einen weiteren Schutz der Verbraucher bei finanziell hoch belasteten Geschäften wie der Vertrag über den Bau eines Gebäudes. Dieses Widerrufsrecht besteht nur im Zusammenhang mit Verbraucherbauverträgen i. S. d. § 650 i BGB n.F., also für den Bau eines neuen Gebäudes oder für erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude. Bei unerheblichen Umbaumaßnahmen sowie üblichen Handwerkerverträgen für bspw. Reparaturmaßnahmen oder umfangreicheren Instandsetzungen soll es kein Widerrufsrecht geben.

Der Verbraucher hat 14 Tage nach Vertragsschluss ein gesetzliches Widerrufsrecht. Die Frist beginnt nach § 356 e S. 1 BGB n.F. jedoch nicht vor ordnungsgemäßer Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht. Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Belehrung, erlischt das Widerrufsrecht aber nicht vor Ablauf eines Zeitraums von einem Jahr und 14 Tagen nach Vertragsschluss.

Weitere Unsicherheit besteht in den Rechtsfolgen eines erklärten Widerrufs. Denn nach § 357 d BGB n.F. hat der Verbraucher anstelle der regelmäßig ihrer Natur nach ausgeschlossenen Rückgabe der Bauleistung Wertersatz zu leisten. Die Ersatzpflicht richtet sich grundsätzlich nach der vereinbarten Vergütung und nur bei Unverhältnismäßigkeit nach dem Marktwert der erbrachten Teilleistung (§ 357 d S. 2, 3 BGB n.F.). Ob einem Verbraucher tatsächlich zu einem Widerruf geraten werden kann, wird bezweifelt, denn er verliert dabei etwaige Gewährleistungsrechte und hat etwaige höhere Fertigstellungskosten selbst zu tragen.

Das unter Verweis auf § 355 BGB, § 356 e BGB n.F. und § 357 d BGB n.F. eingeräumte Widerrufsrecht mag manchem Verbraucher bei mangelhafter

Bauausführung als verlockende Alternative erscheinen, um sich auf einfache und sichere Weise von einem als nachteilig empfundenen Bauvertrag zu lösen. Dabei hat das Widerrufsrecht, wie soeben dargestellt, durchaus einige Tücken die der Verbraucher bedenken sollte.

Die Belehrung durch den Unternehmer hat in der durch Artikel 249 EGBGB n.F. vorgegeben Form zu erfolgen.

2.5 Abschlagszahlungen

Auch zu Abschlagszahlungen und Absicherung des Vergütungsanspruchs findet sich zum Verbraucherbaupvertrag die nachfolgende neue Regelung:

„§ 650 m

Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs

(1) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632 a, darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen nach § 650 c nicht übersteigen.

(2) Dem Verbraucher ist bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge einer Anordnung des Verbrauchers nach den §§ 650 b und 650 c oder infolge sonstiger Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags um mehr als 10 Prozent, ist dem Verbraucher bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 Prozent des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. Auf Verlangen des Unternehmers ist die Sicherheitsleistung durch Einbehalt dergestalt zu erbringen, dass der Verbraucher die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückhält.

(3) Sicherheiten nach Absatz 2 können auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

(4) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632 a, ist eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichtet, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 Prozent der vereinbarten Vergütung übersteigt. Gleiches gilt, wenn die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben.“

Die Höhe der vom Verbraucher zu leistenden Abschlagszahlungen darf nunmehr insgesamt nicht 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Nachtragsvergütungen übersteigen. Diese Regelung ist neu. Hierdurch soll das Risiko verdeckter Vorleistungen in Form von überhöhten Abschlagszahlungen gemindert werden.

Des Weiteren soll dem Verbraucher nach § 650 m Abs. 2 BGB n.F. bei dessen erster Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes „ohne wesentliche Mängel“ in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruchs gewährt werden. Damit sollen alle Ansprüche abgedeckt werden, die darauf beruhen, dass die Unternehmerleistung vor der Abnahme hinter der vertraglich vorausgesetzten Tauglichkeit und Werthaltigkeit zurückbleibt.

Dem Verbraucher steht demnach nach der neuen Gesetzeslage eine (Vertragserfüllungs-) Sicherheit von bis zu 15 % für die vertragsgerechte und rechtzeitige Herstellung zu. Damit steht dem Verbraucher mehr zu als bisher vom BGH als Vertragserfüllungssicherheit vorgesehen ist.

Mit der wörtlich aus § 632 a Abs. 3 übernommenen Formulierung „ohne wesentliche Mängel“ bleibt jedoch weiterhin offen, welche Mängelansprüche hinsichtlich welcher Mängel genau von der Sicherheit umfasst werden, d.h. soll tatsächlich nur eine Absicherung des Verbrauchers wegen wesentlicher Mängel erfolgen? Der Gesetzeswortlaut scheint dies zu wollen. In der Praxis bleibt daher weiterhin die sich dadurch eröffnende zusätzliche Streitfrage, ob es sich um einen wesentlichen Mangel handelt oder nicht.

Individualvertraglich kann von den Regelungen des § 650 m BGB n.F. nach § 650 o BGB n.F. ohne Einschränkung abgewichen werden. Um diese Regelung jedoch nicht durch AGB umgehen zu können, wurde § 309 Nr. 15 BGB n.F. in das Gesetz eingeführt. Danach kann von § 650 m BGB n. F. durch AGB nur abgewichen werden, soweit die vorgesehenen Abschlagszahlungen die 90 % nicht wesentlich überschreiten. Was unter „wesentlich“ zu verstehen ist, ist nicht geregelt. Hierzu finden sich auch keine Anhaltspunkte in der Gesetzesbegründung. Man wird aber wohl davon ausgehen müssen, dass eine wesentliche Überschreitung in jedem Fall vorliegt, wenn Abschlagszahlungen in Höhe von 100 % vereinbart würden, da die gesetzliche Regelung des § 650 m BGB n.F. dann ausgehebelt wäre. Zur Ermittlung des Wesentlichkeit kann auch das Sicherheitsinteresse des Unternehmers ausschlaggebend sein, welches sich bspw. als auch höher einstufen lassen würde, wenn der Unternehmer mit einem erheblichen Teil der Leistung in Vorleistung geht.

Im unternehmerischen Verkehr kommt der Regelung des § 650 m BGB n.F. keine Bedeutung zu, auch nicht im Rahmen der AGB rechtlichen Prüfung von Klauseln, die von § 650 m BGB n.F. abweichen. Soweit von § 632 a BGB abgewichen wird, kommt dem neu eingefügten § 309 Nr. 15 BGB n.F. im unternehmerischen Verkehr aber jedenfalls Indizwirkung zu.

§ 650 m Abs. 3 BGB n.F. stimmt mit § 632 a Abs. 4 BGB überein.

§ 650 m Abs. 4 BGB n.F. schränkt zum Schutz des Verbrauchers die Möglichkeit einer Absicherung des Vergütungsanspruchs des Unternehmers ein, wenn der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632 a BGB oder aufgrund von Vereinbarung verlangt. Vereinbarung ist auch § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B. Hat der Verbraucher bereits Abschlagszahlungen zu leisten, ist eine

Vereinbarung, wonach der Verbraucher darüber hinaus noch Sicherheit für den Vergütungsanspruch des Unternehmers leisten soll, unwirksam. Der Verbraucher soll nicht durch zusätzliche Sicherungsverlangen zusätzlich belastet werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 650 f Abs. 6 Nr. 2 BGB n.F. zu verweisen, wonach bei Verbraucherbauverträgen kraft Gesetzes keine Bauhandwerkersicherheit verlangt werden können. Mit § 650 m Abs. 4 BGB n.F. soll auch vermieden werden, dass durch vertragliche Regelungen der Gedanke des § 650 f BGB n.F. umgangen wird und der Verbraucher dann doch wieder Sicherheiten an den Unternehmer zu leisten hat.

Vergütungsansprüche, die dem Unternehmer nach einer Anordnung des Verbrauchers nach den §§ 650 b Abs. 2, 650 c BGB n.F. zustehen, sind keine vereinbarte Vergütung. Deshalb ist § 650 m Abs. 4 BGB n.F. auf derartige Nachträge nicht anwendbar.

2.6 Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

Mit § 650 n BGB n.F. soll der Unternehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor Baubeginn die Unterlagen herausgeben, die dieser zur Vorlage bei Behörden braucht, falls nicht der Verbraucher selbst oder ein von ihm Beauftragter die wesentliche Planung erstellt. Es heißt dort:

„§ 650 n

Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

(1) Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Unternehmer diejenigen Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird. Die Pflicht besteht nicht, soweit der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

(2) Spätestens mit der Fertigstellung des Werks hat der Unternehmer diejenigen Unterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt und wenn der Unternehmer die berechnete Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.“

Vom Sinn und Zweck her sind hiervon insbesondere solche Unterlagen erfasst, die den Verbraucher in die Lage versetzen sollen, das Bauwerk funktionsgerecht zu nutzen und notwendige Wartungsarbeiten durchführen zu können.

Weitere Unterlagen wie Prüfzeugnisse, Prüfprotokolle, Bestandspläne, Ausführungspläne, Werkpläne, Bedienungs- und Wartungsanleitungen oder Planungsunterlagen, die nicht Gegenstand der Baugenehmigung sind, werden davon auch weiterhin nicht umfasst, sodass dem Schutz des Verbrauchers nur zum Teil Rechnung getragen wird.

2.7 Unabdingbarkeit

Schließlich bestimmt § 650 o BGB n.F., dass von den Regelungen zum Verbraucherbaupertrag mit Ausnahme des § 650m BGB n.F., welcher Regelungen zu Abschlagszahlungen enthält, nicht zum Nachteil des Verbrauchers – weder durch AGB noch individuell – abgewichen werden darf:

*„§ 650 o
Abweichende Vereinbarungen*

Von § 640 Absatz 2 Satz 2, den §§ 650 i bis 650 l und § 650 n kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.“

Unabdingbar ist danach insbesondere auch die in § 640 Absatz 2 Satz 2 BGB n.F. geregelte Abnahmefiktion – die Belehrung des Verbrauchers hierüber ist demnach zwingend.

3. Zusammenfassung

Das Kapitel 3 des „Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufmännischen Mängelhaftung“ geht im Hinblick auf den Verbraucherschutz eindeutig in die richtige Richtung, wenngleich er noch einige Ungereimtheiten und Ungenauigkeiten enthält. So sind der Verlust des Widerrufsrechts sowie dessen Rechtsfolgen ebenso zu hinterfragen wie die recht restriktive Regelung zur Herausgabe von Unterlagen.