

Neu geregelt: Der Bauträgervertrag

1. Hintergrund, bisherige systematische Verortung des Bauträgervertrages

Nach bisher geltendem Recht enthalten Bauträgerverträge Elemente verschiedener Vertragstypen. Dabei stehen – je nach konkreter Ausgestaltung des Vertrages – die kaufvertraglichen Elemente hinsichtlich des Grundstückserwerbs und die werkvertraglichen Elemente hinsichtlich der Pflicht zur Errichtung des jeweiligen Gebäudes im Vordergrund. Hinzu kommen oftmals weitere Elemente von Architekten- und/oder Ingenieurleistungen.

Die Rechtsprechung hat Bauträgerverträge bislang stets als *einheitliche Verträge* behandelt, wobei von einem Vertragstypus eigener Art (Vertrag sui generis) ausgegangen wurde.

Im bisherigen Werkvertragsrecht klang die Definition des Bauträgervertrages, wie sie künftig in § 650u Abs. 1 BGB n.F. enthalten ist, nur im Rahmen der die Abschlagszahlungen regelnden Vorschrift des § 632a Abs. 2 BGB an. Gleichwohl ist mit der künftigen gesetzlichen Regelung in den §§ 650u und 650v BGB n.F. keine grundlegende Abkehr von der bisherigen Systematik des Bauträgervertrages verbunden.

2. Zu den beabsichtigten Gesetzesänderungen spezifisch zum Bauträgervertrag:

Der Bauträgervertrag ist im BGB künftig in einem neuen „Untertitel 3“ zum Titel 9 „Werkvertrag und ähnliche Verträge“ geregelt. Der Untertitel wird aus zwei Paragraphen bestehen:

„§ 650u

Bauträgervertrag; anwendbare Vorschriften

- (1) *Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen. Hinsichtlich der Errichtung oder des Umbaus finden die Vorschriften des Untertitels 1 Anwendung, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt. Hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück oder auf Übertragung oder Bestellung des Erbbaurechts finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung.*
- (2) *Keine Anwendung finden die §§ 648, 648a, 650b bis 650e, 650k Absatz 1 sowie die §§ 650l und 650m Absatz 1.“*

§ 650v

Abschlagszahlungen

Der Unternehmer kann von dem Besteller Abschlagszahlungen nur verlangen, soweit sie gemäß einer Verordnung aufgrund von Art. 244 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vereinbart sind.“

3. Auswirkungen der neuen Regelungen in Untertitel 3

Im Folgenden wird zunächst auf die Auswirkungen der künftigen Regelungen in §§ 650u n.F. und 650v BGB n.F. eingegangen. Im Anschluss daran wird nochmals auf weitere gesetzliche Änderungen jenseits des Untertitels 3 zum Bauträgervertrag eingegangen.

a) § 650u BGB n.F.: Aufteilung in Kaufvertrags- und Werkvertragsrecht

Nachdem § 650u Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. künftig gesetzlich definiert, was unter einem Bauträgervertrag zu verstehen ist, ordnet § 650u Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. an, dass hinsichtlich der Errichtung oder des Umbaus die Vorschriften des Untertitels 1, also sämtliche Vorschriften zum Werkvertragsrecht (Kapitel 1–Allgemeine Vorschriften; Kapitel 2–Bauvertrag; Kapitel 3–Verbraucherbauvertrag; Kapitel 4–Unabdingbarkeit) Anwendung finden, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften des Untertitels 3 zum Bauträgervertrag etwas anderes ergibt. Auf die Auswirkungen dieses recht umfassenden Verweises werden wir im Anschluss eingehen.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Übertragung oder Bestellung eines Erbbaurechts finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung, § 650u Abs. 1 Satz 3 BGB n.F.. Die Verweisung auf die kaufrechtlichen Vorschriften trägt der bisherigen Einordnung des Bauträgervertrages durch die Rechtsprechung Rechnung. Es ist sinnvoll und richtig, hinsichtlich der Verpflichtungen, die auf *Verschaffung* des Eigentums oder eines Erbbaurechts an einem Grundstück gerichtet sind und nicht auf *Errichtung* des Gebäudes, weiterhin die kaufrechtlichen Vorschriften anzuwenden; durch sie werden die sich regelmäßig stellenden Probleme am besten und interessengerecht gelöst.

§ 650u BGB n.F. dürfte mit seiner Definition des Bauträgervertrages in Abs. 1 Satz 1 weiterhin als *einheitlicher Vertrag* zu betrachten sein. Die eben skizzierte, „aufspaltende“ Verweisung in verschiedene Abschnitte des BGB ändert daran nichts, sondern trägt den Interessen der Parteien bestmöglich Rechnung.

Bislang diskutierte Fragen, wie etwa die, ob ein Bauträgervertrag auch dann vorliegt, wenn „Nachzügler“ zu einem Zeitpunkt einen Vertrag über einen vom Bauträger errichtetes Objekt schließen, wenn dieses bereits steht, dürften gleichwohl weiter bestehen. § 650u Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. definiert den Bauträgervertrag als einen Vertrag, der sowohl die Pflicht zur Errichtung oder zum Umbau eines Hauses als auch die Verpflichtung zur Verschaffung von Eigentum enthält. Steht das durch den Bauträger errichtete und nunmehr zum Erwerb stehende Gebäude schon, weil die Parteien erst relativ spät zum Vertragsschluss kommen („Nachzüglerfall“), ist ein Teil der Definition des Bauträgervertrags in § 650u Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. nicht erfüllt, weil der Bauträger die „Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks“ begrifflich nicht mehr schulden kann – das Bauwerk existiert ja bereits. Vor diesem Hintergrund steht zu erwarten, dass hier weiterhin zu klärende Rechtsfragen verbleiben.

b) § 650u Abs. 2 BGB n.F. – ausgeschlossene Vorschriften

- § 648 BGB n.F. wird ausgeschlossen, weil dieser das freie Kündigungsrecht des Bestellers regelt. Die Vorschrift gibt dem Besteller bis zur Vollendung des Werks jederzeit das Recht, den Vertrag zu kündigen. Freilich kann (auch künftig) gem. § 648 BGB n.F. der Unternehmer die vereinbarte Vergütung verlangen, er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Diese Regelung wäre für den als *einheitlichen Vertrag* ausgestalteten Bauträgervertrag, der sowohl die *Erwerbskomponente* als auch die *Herstellungskomponente* enthält und zudem ein *kalkulatorisches Gesamtpaket* darstellt, nicht sachgerecht. Der Bauträger ist verpflichtet, dem Erwerber sowohl das Eigentum am Grundstück zu verschaffen als auch das entsprechende Bauwerk herzustellen. Für den Bauträger „rechnet sich“ dies häufig nur aus einer Gesamtkalkulation. Aus diesem Grund muss auch das *Recht des Bauträgers, die Sache wie vereinbart herzustellen*, geschützt werden.

Die bisherige Rechtsprechung hat die Möglichkeit des Bestellers zur freien Kündigung unter Berufung auf die Einheitlichkeit des Vertrages bereits in der Vergangenheit verneint. Dies leuchtet ein: Andernfalls könnte der Erwerber zu jedem für ihn günstigen Zeitpunkt den Vertrag kündigen und beispielsweise mit einem anderen Bauunternehmer weiter bauen. Dass dies sowohl der Kalkulation des Bauträgers zuwiderläuft als auch zu erheblichen Friktionen führt, wenn man beispielsweise an den Fall eines größeren Wohnhauses denkt, bei dem sich der Erwerber entschließt, „seine Wohnung“ mit dem von ihm neu gewählten Bauunternehmen weiter zu bauen, ist offensichtlich.

- Die Einheitlichkeit des Vertrages wird auch durch den Ausschluss von § 648a BGB n.F. in § 650u Abs. 2 BGB n.F. weiter bekräftigt. In § 648a BGB n.F. ist das Recht des Bestellers über die Kündigung aus wichtigem Grund geregelt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass auch dies der Einheitlichkeit des Vertrages zuwiderlaufen könnte, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit zur *Teilkündigung*. In Zukunft soll es gerade nicht mehr möglich sein, nur einen Teil des Bauträgervertrages (in der Regel: werkvertraglicher Teil) zu kündigen. Vielmehr wird der Erwerber beim Vorliegen von Mängeln oder bei der gravierenden Verletzung nicht leistungsbezogener Pflichten durch den Bauträger durch die Rücktrittsrechte nach Werkvertragsrecht, auf das gem. § 650u Abs. 1 BGB n.F. verwiesen wird, respektive durch das Rücktrittsrecht nach allgemeinem Schuldrecht, geschützt.
- Auch die Regelungen über das Anordnungsrecht des Bestellers gem. §§ 650b, 650c BGB n.F. werden durch die Vorschrift des § 650u Abs. 2 BGB n.F. ausgeschlossen. Dies hat wiederum seine Ursache in den Besonderheiten des Bauträgervertrages, wobei die Gesetzesbegründung hier insbesondere auf Friktionen im Geschosswohnungsbau abstellt, die dann auftreten können, wenn einer der Erwerber Anordnungen hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums treffen möchte.

Ob diese Erwägungen auch gelten, wenn ein Bauträgervertrag per definitionem vorliegt, die hier angeführten Erwägungen aber z. B. nicht greifen, weil ein Bauträgervertrag über ein zu errichtendes Einfamilienhaus geschlossen wird, kann an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden. Einerseits ließe sich anführen, dass der Ausschluss des Anordnungsrechts in diesen Fällen teleologisch zu reduzieren, also nicht anzuwenden sei, weil der Normzweck in diesem Fall nicht greift. Andererseits könnte es gleichwohl bei einem Ausschluss des Anordnungsrechts verbleiben, weil dieses möglicherweise auch erhebliche Auswirkungen auf die Kalkulation des Bauträgers hat.

- Die künftige Regelung des § 650f BGB n.F. der die bislang in § 648a Absatz 1 BGB geregelte Bauhandwerkersicherung betrifft, findet (weiterhin) keine Anwendung auf den Bauträgervertrag. Hintergrund ist, dass bereits nach jetzt bestehender Gesetzeslage die Bauhandwerkersicherung gem. § 648a BGB vom Bauträger deshalb nicht verlangt werden kann, weil er nicht auf fremden Grund und Boden baut.
- Dass auch die neue Vorschrift des § 650k Abs. 1 BGB n.F. gem. § 650u Abs. 2 BGB n.F. ausgeschlossen ist, ist dem Umstand geschuldet, dass beim Bauträgervertrag die Baubeschreibung aufgrund der notariellen Beurkundung mit zu beurkunden ist und dementsprechend Vertragsinhalt wird. Die Regelung des § 650k BGB n.F. der zufolge die Baubeschreibung Inhalt des Vertrages „wird“, ist dementsprechend hier nicht erforderlich.
- Der Ausschluss des § 650l BGB n.F. geht ebenfalls auf die notarielle Beurkundung zurück. Das dort geregelte Widerrufsrecht findet bei notarieller Beurkundung bereits deshalb keine Anwendung, weil nach den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes (§ 17 Abs. 2 a Nr. 2 BeurkG) die vorgesehene Zeit für die Prüfung des Vertragsentwurfs den Verbraucher hinreichend vor Übereilung schützt. Auch wenn es sich bei § 17 Abs. 2 a Nr. 2 BeurkG lediglich um eine Sollvorschrift handelt, sieht der Gesetzgeber kein weiteres Bedürfnis, dem Erwerber Bedenkzeit über das Widerrufsrecht zu verschaffen. Denn die Einhaltung dieser Frist wird vom beurkundenden Notar in der Praxis umfassend sichergestellt. Darüber hinaus würde sich bei einem Widerrufsrecht des Verbrauchers die Frage stellen, wer die erheblichen Kosten tragen soll, die mit der notariellen Beurkundung des Grundstückskaufvertrages einhergehen.
- Zuletzt wird die in § 650m Abs. 1 BGB n.F. vorgesehene Obergrenze für Abschlagszahlungen ausgeschlossen, weil hier die gemäß Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) enthaltene Vorschrift des § 3 Abs. 2 MaBV vorrangig ist.

4. Weitere Änderungen im Gesetzesentwurf und ihre Auswirkungen

§ 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 BGB n.F. regelt, dass die Vorschriften über die Bauhandwerkersicherung in § 650f BGB n.F. dann nicht Anwendung finden, wenn der Besteller Verbraucher ist und es sich um einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB n.F. handelt. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage wird dieses sog. Verbraucherprivileg nun auch auf den Bau von Mehrfamilienhäusern ausgedehnt. Allerdings gilt dieser Ausschluss

nicht, wenn das Bauvorhaben durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer betreut wird, § 650f Abs. 6 S. 2 BGB n.F.

Die Vorschrift ist auch im Zusammenhang mit dem bereits in § 650u Abs. 2 BGB n.F. vorgesehenen Ausschluss von § 650e BGB n.F. zu sehen. § 650e BGB n.F. entspricht dem bisherigen § 648 Abs. 1 BGB, der dem Unternehmer das Recht gibt, die Einräumung einer Sicherungshypothek auf dem Baugrundstück zu verlangen. Dies ergäbe keinen Sinn, da das Grundstück dem Besteller noch nicht gehört.

5. Fazit

Der Gesetzgeber geht weiterhin vom Bauträgervertrag als *einheitlichem Vertrag* aus. Das bedeutet, dass eine Aufspaltung in kaufvertragliche Elemente und werkvertragliche Elemente zwar hinsichtlich der jeweils einschlägigen Vorschriften, nicht aber hinsichtlich der Betrachtung des Vertrages als Ganzem stattfindet. Die bislang durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze und über die Jahre gewonnenen Erkenntnisse hinsichtlich der praktischen Gegebenheiten und Bedürfnisse werden teilweise abgebildet, beispielsweise durch den Ausschluss eines teilweisen Kündigungsrechts ebenso wie den Ausschluss des Anordnungsrechts des Bestellers.