

Bauträgervertrag:

Neue Rechtsprechungsentwicklungen und neue gesetzgeberische Regelungen im Jahr 2000

I.

Gewährleistungspflicht beim Bauträgervertrag und Einschränkungsmöglichkeiten

Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt der Bauträgervertrag dem werkvertraglichen Gewährleistungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zentrale Regelung ist dort die Bestimmung des § 638 BGB mit einer fünfjährigen Verjährungsfrist.

Alle Überlegungen zu Begrenzungen der Gewährleistungspflicht sind zunächst an dem Maßstab des Gesetzes über allgemeine Geschäftsbedingungen zu messen:

Dieses verbietet u.a. in § 11 Ziff. 10 a bis f den Ausschluß der Gewährleistung und die Verweisung auf Dritte, ferner die Beschränkung der Gewährleistung auf bloße Nachbesserung, vor allem aber auch eine Verkürzung der Gewährleistungsfristen.

Der Anwendungsbereich des AGB –Gesetz ist sehr weitgehend:

Zum einen umfaßt es alle "für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen", somit Formularverträge. Unter solchen Formularverträgen versteht der Bundesgerichtshof aber nicht nur Verträge die von einer der Vertragsseiten beigestellt wird (etwa vom Bauträger). Vielmehr erstreckt der BGH den Begriff der Formularverträge auch auf solche Verträge, die vom Notar in dessen Praxis (auch für ganz andere Beteiligte) in der Weise genutzt werden, daß sie für eine Vielzahl von Fällen verwendet werden sollen: "... nach Ansicht des Gerichts unterliegen auch solche Vertragsbestimmungen der Inhaltskontrolle nach dem AGBG, die zwar nicht schriftlich niedergelegt, aber zum Zwecke künftiger Verwendung im Kopf des AGB- Verwenders oder der mit der Formulierung des Vertragstextes beauftragten Person gespeichert und dort abrufbereit sind. Eine Übernahme aus dem Gedächtnis des Verwenders lassen nunmehr auch der BGH¹ und das OLG Hamm für die Anwendung des AGBG ausreichen.

Das Gesetz für Allgemeine Geschäftsbedingungen regelt zusätzlich neben den vorstehend dargestellten Formularverträgen aber auch noch die sogenannten Verbraucherverträge gem. § 24 a AGBG:

¹ BNotZ 1988, 205

² Mitt. der Rheinischen Notarkammer RH-Not.Kammer 1990, 121

Dabei handelt es sich um (von wem auch immer) vorformulierte Vertragsbedingungen, selbst wenn diese **nur zur einmaligen Verwendung** bestimmt sind, wenn es nur Verträge zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher betrifft und der Verbraucher auf den Inhalt der Bestimmungen aufgrund deren Vorformulierung keinen Einfluß nehmen konnte.

Diese Vorschrift unterwirft somit jedweden Vertrag zwischen einem Bauträger und einem privaten Käufer der Inhaltskontrolle des Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen. Einzige Ausnahme hiervon ist, wenn eine entsprechende Klausel nicht vorgegeben wurde, und im Einzelfall zwischen dem Bauträger und dem Verbraucher ausgehandelt wurde.

An das Zustandekommen solcher Individualvereinbarungen – welche **alleine** geeignet wären, Vertragsregelungen zwischen einem Bauträger und einem privaten Käufer dem Kontrollfilter des AGB-Gesetzes zu entziehen – werden vergleichsweise hohe Anforderungen gestellt: Zwar muß eine Klausel nicht etwa eine Veränderung gegenüber dem ursprünglichen "Vorschlag" erfahren haben. Andererseits bedeutet Aushandeln aber mehr als nur Verhandeln. Insbesondere reicht es nicht aus, daß ein Formulierungsmuster vom Notar mit den Beteiligten erläutert, mit ihnen erörtert wird und ihren Vorstellungen entspricht – und zwar selbst dann nicht, wenn Wahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen Vertragsmustern zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr ist es notwendig, daß jeder Beteiligte diejenigen Vertragsbedingungen, die zu seinen Gunsten von der gesetzlichen Regelung abweichen, ernsthaft zur Diskussion stellen und dem Vertragspartner die Möglichkeit einräumen muß, jene Ausgestaltung zu beeinflussen.³

Sollte tatsächlich die Situation eines solchen Aushandelns und des anschliessend Zustandekommens einer Individualvereinbarung vorliegen, empfiehlt es sich dringend, diesen Umstand auch in der notariellen Niederschrift festzuhalten. Auch hierfür ist jedoch wiederum eine spezielle und individuelle Formulierung erforderlich: Der generelle Hinweis, die vertraglichen Regelungen seien von dem Beteiligten ausgehandelt worden, ist hierfür keinesfalls ausreichend.

Sonderproblem:

Verkürzung der Gewährleistungsfrist für Verschleißteile

In der Literatur und den Notarhandbüchern⁴ wird die Auffassung vertreten, daß eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist unter die fünf Jahresspanne dann möglich sei, soweit der Vertragspartner vom Bauträger nicht die Erstellung eines bestimmten Werkes sondern lediglich die Lieferung eines bestimmten Gegenstandes erwarte. Insbesondere für die vom Feuer berührten Teile der Heizungs- und Feuerungsanlage sowie Verschleißteile, für die der Käufer auch im Falle der Eigenleistung oder der Sonderleistung durch Dritte keine fünfjährige Gewährleistungsfrist zu erwarten hätte, sei deshalb die Vereinbarung einer einjährigen Frist interessengerecht.

³ BGHZ 85, 205, 308

⁴ Reithmann Notarpraxis, unter Bezugnahme etwa auch auf Grziwotz NJW 89, 193

Dem wird jedoch – unter Berücksichtigung der relativ rigiden und verbraucherfreundlichen - höchstrichterlichen Rechtsprechung mit folgendem, letzten Endes nur sehr schwer entkräftbaren Argument entgegengetreten:

Zwar haben Verschleißteile, z.B. bewegliche Teile der Aufzugsanlagen, elektrisch angetriebene Garagentore, Aussenanstriche und Aussenlackierungen sowie von Feuer berührte Teile eine kürzere Lebensdauer. Gleichwohl sei eine Abkürzung der Gewährleistungsfrist auch für diese Verschleißteile nicht zulässig, da dies § 11 Nr. 10 f AGB widerspräche: Einerseits lasse sich nämlich keinesfalls eine pauschale Zeitgrenze festlegen, nach welcher der Verschleiß eintritt. Andererseits dürfte für eine Verkürzung der Gewährleistungsfristen bei solchen Verschleißteilen gar kein Bedarf bestehen, weil vom Bauträger nur eine Qualität mittlerer Art und Güte geschuldet ist. Geht ein Teil aber aufgrund normalen Verschleißes unter, ist dies deshalb normal und stellt keinen Sachmangel dar.

Schließt man sich dem an, bleibt jedoch, zumindest eine ausdrückliche Klarstellung aufzunehmen, daß ungünstige Eigenschaftsveränderungen aufgrund Verschleiß oder mangelnder Wartung keinen Mangel darstellen können.

II.

Neuregelungen über das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

Das Gesetz vom 30.03.2000 hat zunächst in § 288 BGB eine Anhebung der gesetzlichen Verzugszinsen mit sich gebracht: Statt der bisherigen 4 %igen Verzugszinsregelung ist nunmehr ab Verzug eine Verzinsung zu erbringen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszins (vergleichbar mit dem früheren Diskontsatz).

Hinsichtlich der Neuregelung zur Bestimmung des Verzugsseintritts muß als sehr fraglich angesehen werden, ob das Gesetz in der Praxis zu einer Beschleunigung der Zahlungen oder nicht eher zu einer Verzögerung führen wird:

Die neu eingeführte Bestimmung des § 284 Abs. 3 BGB sieht nämlich vor, daß bei Geldschulden ein Schuldner frühestens nach 30 Tagen nach Zugang der Rechnung in Verzug kommen kann, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn ein früherer Zahlungstermin kalendermäßig bestimmt ist; nicht einmal eine zwischenzeitliche Mahnung ist in der Lage, die 30 Tagesfrist abzukürzen.

Zwar läßt das Gesetz die Möglichkeit abweichender Regelungen (bereits bei Vertragsabschluß) zu. Da die neue Gesetzesregelung über die 30 Tagesfrist jedoch nach dem dokumentierten Willen des Gesetzgebers ein sog. gesetzliches Leitbild darstellt, kann eine abweichende vertragliche Regelung **nicht** in Formularverträgen oder allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen, sondern nur in sogenannten **Individualverträgen**. Wie bereits im vorherge-

henden Abschnitt zu diesem Stichwort ausgeführt, stellt die Rechtsprechung so hohe Anforderungen an das Vorliegen eines Individualvertrages, daß diese in der Praxis bei Mehrfachverwendung von Vertragstexten praktisch nicht zu erfüllen sind. Dies gilt aus der Natur der Sache heraus in besonderem Maße gerade für den Bauträgervertrag, bei welchem ja im Regelfall eine größere Anzahl von Wohnungseinheiten mit einem (aus gutem Grunde jeweils identischen) und deshalb einseitig vorformulierten Vertragstext an die jeweiligen Käufer veräußert werden.

Darüber hinaus weist die neu geschaffene Regelung zum Verzugseintritt bei Geldzahlungsschulden noch weitere Besonderheiten auf, welche es erfordern, die Vertragsregelung und – *Abwicklung* – sehr sorgfältig auszugestalten. Andernfalls droht nämlich die Gefahr, daß nicht einmal *nach* Ablauf der 30 Tagesfrist Verzug eintritt.

- So kann jedweder Fristenlauf nur durch eine Rechnungsstellung oder "gleichwertige Zahlungsaufforderung" in Gang gesetzt werden.

In zeitnah gestalteten Bauträgerverträgen sollte sich deshalb auch eine Regelung darüber finden, ob bzw. daß entsprechende Mitteilungen über die Zahlungsfälligkeit durch den Notar einer Zahlungsaufforderung oder Rechnungsstellung gleich stehen. Bei solcher Vertragsgestaltung ist eine weitere Zahlungsaufforderung durch den Bauträger als Voraussetzung für den Fristenlauf entbehrlich.

- Zu beachten ist ferner, daß die 30 Tagesfrist erst ab **Fälligkeit** der Forderung in Gang gesetzt werden kann. Aktuell gestaltete Bauträgerverträge weisen deshalb keine langen Zwischen-Fristen für den Fälligkeitseintritt auf. Dies gilt insbesondere für Klauseln, welche sich damit beschäftigen, daß bei späterem Eintritt von Grundbuchvoraussetzungen noch Zwischen-Fristen für eine nachfolgende Fälligkeit vorgesehen sind.
- Als Sonderproblem sei noch darauf hingewiesen, daß *nicht* auf Geldzahlung gerichtete Leistungspflichten weiterhin nach altem Recht zu behandeln sind und für solche sehr viel rascher, nämlich beispielsweise nach schlichter Mahnung, Verzug eintritt. Wenn im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Pflichten, beispielsweise Räumung einerseits und Zahlung andererseits, geregelt werden, muß deshalb darauf geachtet werden, durch entsprechende Ausgestaltung der Klausel ein ausgewogenes und für beide Vertragsparteien *zeitlich gleichlaufendes* System zu finden.

Zwischenzeitlich tauchen wegen der oben angesprochenen Erschwernisse bereits erste Überlegungen auf, auf anderem Wege eine Zahlungsbeschleunigung zu erreichen, extra durch Skontogewährungen bei vorzeitiger Zahlung.

Darüber hinausgehende Gestaltungsmöglichkeiten können nur bei **Individualregelungen** erreicht werden. Als Stichworte seien hier genannt Wiedereinführungen der bisherigen gesetzlichen Regelung, wonach jedenfalls mit (erster) Mahnung Verzug eintritt oder wonach Verzug mit Ablauf kalendermäßig bestimmter Zeitpunkte eintritt; solche Regelungen können so ges-

taltet werden, daß jedenfalls hilfsweise zu den vorbezeichneten Einzelindividuellösungen noch die neue gesetzliche Regelung des § 284 Abs. 3 BGB tritt.

Diskutiert wird des weiteren, in **individualvertraglichen** Vereinbarungen **Fälligkeitszinsen** festzulegen; dies dürfte jedoch aufgrund der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls bei Verträgen von gewerblichen Unternehmern mit Privatkunden, also typischerweise beim Bauträgervertrag, ausscheiden.

III.

Änderungen des Werkvertragsrechts

Zunächst darf nochmals in Erinnerung gerufen werden, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf Bauträgerverträge Werksvertragsrecht des BGB zur Anwendung kommt. Dieses hat nunmehr folgende Veränderungen erfahren:

- Durch Anfügen eines neuen § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB ist nunmehr auch von Gesetzes wegen klargestellt, daß die Abnahme wegen unwesentlicher Mängel nicht mehr verweigert werden kann.
- In § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB wurde neu eingeführt, daß dann, wenn der Käufer eine vom Unternehmer (Bauträger) gesetzte angemessene Frist ohne Abnahme hat verstreichen lassen, nunmehr die Abnahme fingiert wird.
- In Gesetzesgestalt gewandelt wird durch die neue Bestimmung des § 641 a BGB nunmehr die von der Rechtsprechungspraxis bereits gehandhabte "Rahmenregelung", wonach dann, wenn der Käufer die Beseitigung eines Mangels verlangen kann, er nach Abnahme die Zahlung in Höhe *mindestens* des dreifachen Betrages, welcher für die Beseitigung des Mangels erforderlich ist, verweigern kann.
- Neu eingefügt worden ist schließlich die Bestimmung des § 641 a BGB, wonach die Abnahme durch eine sogenannte Fertigstellungsbescheinigung eines Gutachters ersetzt werden kann, daß das Werk hergestellt und frei von Mängeln ist die der Käufer gegenüber dem Gutachter behauptet oder vorgezeigt hat. Allerdings ist dieses Verfahren in sich relativ kompliziert ausgestaltet, so daß Zweifel daran bestehen, ob es in der Praxis einen großen Anwendungsbereich finden kann. Soll dennoch die Möglichkeit, auf einen solchen Gutachter zurückzugreifen, gewahrt bleiben, empfiehlt es sich, im Sinne § 641 a Abs. 2 Ziff. 1 BGB bereits sehr früh die Person eines solchen Gutachters *einverständlich* festzulegen.

IV.

Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel hinsichtlich Kaufpreiszahlung im Bauträgervertrag

Der Bundesgerichtshof hat in einer Grundsatzentscheidung verbindlich festgestellt, daß in Bauträgerverträgen Regelungen, wonach sich der Käufer wegen der Kaufpreisforderung des Bauträgers der Zwangsvollstreckung unterwirft, dann unwirksam sind, wenn sie einen sogenannten Nachweisverzicht enthalten. Mit anderen Worten: Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklauseln hinsichtlich des Kaufpreises sind unzulässig, wenn solche Klauseln vom beurkundenden Notar dem Bauträger Zwangsvollstreckung erteilt werden dürfen, ohne daß dem Notar vorher der Nachweis über die Voraussetzung insbesondere etwa des Baubestandes geführt wird.

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes hatte zunächst das Ende jedweder Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel im Bauträgervertrag bedeutet: Zwar wären Unterwerfungsklauseln *mit* Nachweisverzicht jedenfalls noch zulässig gewesen. Diese wären jedoch für die Praxis völlig wertlos, da der Nachweis des entsprechenden Baubestandes jeweils nur sehr aufwendig durch Prozeßführung o.ä. hätte geführt werden können, und, wenn ohnehin der Prozeßweg gewählt werden muß, dann der Einfachheit halber unmittelbar auf Zahlung geklagt werden sollte.

Die Novellierung des Werkvertragsrechtes in dem Jahr 2000 hat jedoch wieder Bewegung in die Diskussion gebracht: Der Gesetzgeber hat - s.o. - eine neue Bestimmung in § 641 a eingeführt, wonach die Abnahme beim Werkvertrag ersetzt werden kann durch eine sogenannte Fertigstellungsbescheinigung, welche ein Gutachter erstellt. Ob dieses neu geschaffene Institut der Fertigstellungsbescheinigung nunmehr auch für die Nachweisführung bei einer Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel eingesetzt werden kann, wird diskutiert, muß gegenwärtig jedoch noch sehr zurückhaltend eingestuft werden. Immerhin lohnt es sich, hier die aktuelle Diskussion zu verfolgen, um möglicherweise doch wieder Einwendungsmöglichkeiten zur Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel zu finden.

Am Rande sei noch auf folgendes Problem verwiesen:

Noch immer ist teilweise unbekannt, daß die Vergütungsansprüche des Bauträgers gegen den Privatkunden einer kurzen Verjährungsfrist von zwei Jahren gem.

§ 196 Abs. 1 BGB unterliegen (und zwar gerechnet ab dem auf die Fälligkeit der Vergütung folgenden 01.01. des Folgejahres). Diese Verjährungsfrist gilt selbstverständlich auch für den notariellen Vertrag. Ebenso selbstverständlich wird diese Frist nicht etwa dadurch verlängert oder in sonstiger Weise beeinflußt, daß die Auflassung aus dem Bauträgervertrag noch nicht erklärt ist.

Die frühere Praxis hatte nun teilweise noch immer Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklauseln hinsichtlich des Kaufpreises aufgenommen, und zwar *mit* entsprechender Nachweispflicht. Mit diesen Klauseln wurde nicht etwa die Eröffnung einer leichten Vollstreckungsmöglichkeit verfolgt, sondern vielmehr nur versucht, von vornherein die Verjährungsfrist (alleine durch die Existenz einer solchen Klausel) zu verlängern. Dies deshalb, weil eine solche

Klausel grundsätzlich einem gerichtlichen Titel gleichsteht, und somit die weitaus längere Verjährungsfrist für gerichtliche Titel in Gang zu setzen grundsätzlich in der Lage wäre. Bereits das OLG Düsseldorf hat jedoch (in einer, dem Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vorhergehenden Entscheidung) zum Ausdruck gebracht, daß eine solche Verlängerung der Gewährleistungsfrist durch eine Zwangsvollstreckungsklausel nicht erreicht werden kann, da es sich hierbei wiederum um eine in sich AGB-Gesetzwidrige Regelung handle.

Der Bauträger sollte sich deshalb in jedem Falle darauf einrichten, daß seine Ansprüche der kurzen zweijährigen Verjährungsfrist unterliegen (unabhängig davon, ob der Bauträgervertrag mit oder ohne Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel ausgestaltet wird).

V.

A u s b l i c k

In naher Zukunft wird zu beachten sein, wie die Neuregelungen zum Verzug nach 30 Tagesfrist und entsprechende Vertragsklausel durch die Gerichte beurteilt werden und ob hieraus neue Klauseln zulässigen Inhalts entwickeln werden.

Sehr sorgfältig wird auch die Entwicklung des neuen Werkvertragsrechts zu beachten sein, insbesondere ob zukünftig wirksame Wege gefunden werden, der Fertigstellungsbescheinigung eines Gutachters zum Nachweis der Abnahme Wirkung zu verschaffen.

Schließlich wird sehr sorgfältig zu verfolgen sein, ob und wann die Maklerbauträgerverordnung die erwartete Änderung und Überarbeitung aufgrund der jetzigen neuen Gesetzeslage erfahren wird.

Rechtsanwalt und Notar
Richard Neuschwander