

## Newsletter 04/2023

### Thema: Was ist ein Verbraucherbaupertrag? / Baurecht

#### 1. Einleitung

Das Gesetz zur Reform des Baupertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, Verstärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes vom 28.04.2017<sup>1</sup> und die damit eingeführten Regelungen des Baupertrages (§§ 650a ff. BGB) sind am 01.01.2018 in Kraft getreten. Das reformierte Baurecht existiert nun seit 5 Jahren.

Erstaunlich ist, dass eine der wichtigsten Fragen, was ein Verbraucherbaupertrag im Sinne des § 650i BGB ist, nicht geklärt war. Diese Frage ist nicht akademischer Natur sondern hat für das Handwerk erhebliche Bedeutung. Mit dem Verbraucherbaupertrag gehen einige zusätzliche Einschränkungen einher, die zu wirtschaftlichen Nachteilen führen. Genannt sei bspw. ein eigenständiges Widerrufsrecht unabhängig vom Ort des Vertragsschlusses, eine detaillierte Baubeschreibung im Vorfeld, eingeschränktes Recht auf Abschlagszahlung, eine zusätzliche gesetzliche Sicherheit des Auftraggebers als Verbraucher. Umgekehrt keine gesetzliche Sicherheit zugunsten des Handwerkers nach § 650f BGB (Bauhandwerkersicherung), wenn ein Verbraucherbaupertrag vorliegt. Der Gesetzgeber hat sich 2018 dafür entschieden, die Sicherheit nicht mehr an die Art des Bauvorhabens (Einfamilienhaus) sondern an den Vertragstyp (Verbraucherbaupertrag) zu koppeln.

#### 2. Abgrenzung Baupertrag – Verbraucherbaupertrag, Pflichten des Auftragnehmers

Die Abgrenzung zwischen dem Baupertrag nach § 650a BGB und dem Verbraucherbaupertrag nach § 650i BGB führt ebenfalls zu erheblichen Abweichungen und Sonderregelungen. In diesem Bereich ist der Auftraggeber als Besteller im Sinne des Gesetzes besonders geschützt.

Fällt der geschlossene Vertrag unter § 650i BGB, so folgt hieraus, dass:

- der Unternehmer den Verbraucher vorvertraglich über Vertragsleistungen, die er erbringt, unterrichten muss (§ 650j BGB, Art. 249 § 1 f. EGBGB)
- dem Verbraucher gem. § 355 BGB ein Widerrufsrecht zusteht, über das ihn der Unternehmer belehren muss (§ 650i BGB)
- der Anspruch des Unternehmers auf Abschlagszahlungen und die Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfüllungssicherheiten zu Lasten des Verbrauchers begrenzt ist (§ 650m BGB)
- der Verbraucher keine Sicherheitsleistung nach § 650f BGB schuldet (§ 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB)
- der Unternehmer dem Verbraucher die Unterlagen zu übergeben hat, die dieser für den Nachweis gegenüber Behörden benötigt (§ 650n BGB)

Von diesen Regelungen darf zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden (§§ 650o, 650m Abs. 4 BGB). Von den Regelungen des § 650m Abs. 1 und 2 BGB darf hingegen individualvertraglich abgewichen werden. Daneben sind auch die Vorschriften des Werkvertrags- und des Baupertragsrechts anwendbar.

---

<sup>1</sup> BGBl. I S. 969

Die Abgrenzung zwischen einem Bauvertrag nach § 650a BGB und § 650i BGB ist deshalb elementar. Sofern der Vertrag dem Verbraucherschutz unterliegt, bedarf dies einer anderen Vertragsgestaltung und auch Kalkulation. Widerrufsrechte sind zu beachten, Abschlagszahlungen sind beschränkt. Statt gesetzlicher Sicherheiten zu Gunsten des Auftragnehmers gibt es Sicherheiten zu Gunsten des Auftraggebers als Verbraucher.

### **3. Abgrenzung Verbraucherbaupvertrag / Werkvertrag / Bauvertrag**

Der Anwendungsbereich des Verbraucherbaupvertrages erfordert gemäß dem Wortlaut des § 650i BGB den Bau eines „neuen Gebäudes“ oder „erhebliche Umbaumaßnahmen“ an einem bestehenden Gebäude.

Der Begriff des „Gebäudes“ ist nicht definiert. Unter diesen Begriff fällt der Bau von Wohngebäuden oder auch von Nebengebäuden zu Wohnzwecken. Die Vorschrift ist nicht auf Eigenheime zu reduzieren, sie umfasst auch den Bau von Gebäuden zu anderen Zwecken. Nicht erfasst wird die Errichtung eines Gebäudes von untergeordneter Funktion, z. B. Gartenschuppen oder Carport.

Der Begriff „erhebliche Umbaumaßnahmen“ muss mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sein. Die Erheblichkeit ist gegeben, wenn nur noch die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt. Es ist daher erforderlich, dass die Umbaumaßnahmen mit einem erheblichen Eingriff in die Substanz eines bestehenden Gebäudes verbunden sind. Reine Instandsetzung oder Renovierung unterfallen daher nicht dieser Definition. Das Anbringen einer Wärmedämmung oder Dachneueindeckung genügen deshalb beim Bestandsbau nicht.

#### **Problem: Leistungen „aus einer Hand“**

Problematisch ist die Frage, ob die Leistungen darüber hinaus „aus einer Hand“ erfolgen müssen. Die Streitfrage konzentriert sich darauf, ob die Herstellungspflicht des Unternehmers erfordert, dass sämtliche Leistungen aus einer Hand kommen. Dies würde also bedeuten, dass die Vorschriften sich auf Generalunternehmer oder Generalübernehmer sowie Fertighausverträge mit Errichtungsverpflichtungen beschränkt. Bei einer Vergabe von Einzelgewerken würde § 650i BGB nicht greifen.

Einigkeit besteht wohl darin, dass Gewerke von untergeordneter Bedeutung, die seitens des Auftraggebers herausgenommen werden, nichts an der Anwendung des Verbraucherbaupvertrags ändern. Es war in der Praxis zu beobachten, dass aus Fertighäusern im Marketing so genannte „Ausbauhäuser“ wurden. Dies bewusst mit dem Ziel, einzelne Gewerke herauszunehmen, um nicht den strengen Verbraucherschutzvorschriften der §§ 650i BGB ff. zu unterliegen. Dies stellt aber eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften dar.

Umstritten ist die Frage Leistung „aus einer Hand“ oder „Einzelgewerkvergabe“. Hier hat der Bundesgerichtshof (BGH) nun für Klarheit gesorgt. Die Rechtsprechung war hier unterschiedlich.

#### **Meinung 1:**

Eine Entscheidung des OLG Zweibrücken in 2022 sah einen Verbraucherbaupvertrag auch bei einer Einzelgewerkvergabe:

*„Ein Verbraucherbaupvertrag liegt auch bei gewerkweiser Vergabe vor, wenn die Beauftragung zeitgleich oder in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Gebäudes*

*erfolgt, die Herstellung eines neuen Gebäudes für den Unternehmer ersichtlich ist und die Gewerke zum Bau des neuen Gebäudes selbst beitragen.<sup>2</sup>*

Bereits zuvor hatte das OLG Hamm in 2021 ähnlich entschieden:

*„Ein Verbraucherbaupvertrag i.S.d. § 650i Abs. 1 Alt. 1 BGB kann auch bei gewerkweiser Vergabe vorliegen, wenn die Beauftragung zeitgleich oder in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Gebäudes erfolgt, die Erstellung eines neuen Gebäudes für den Unternehmer ersichtlich ist und die Gewerke zum Bau des neuen Gebäudes selbst beitragen.<sup>3</sup>“*

Diese Gerichte betonen den Verbraucherschutz, sie sehen keinen sachlichen Grund, weshalb zwischen Gesamtvergabe und Einzelgewerkvergabe differenziert wird. Der Verbraucher sei schutzbedürftig. Gegen die Entscheidung des OLG Zweibrücken wurde Revision eingelegt.

### **Meinung 2:**

Die überwiegende Anzahl (h.M.) der Gerichte fordert für einen Verbraucherbaupvertrag eine gewerkübergreifende Beauftragung des Auftragnehmers. Die Leistung muss „aus einer Hand“ erfolgen.

*„Von einem Verbraucherbaupvertrag i.S.d. § 650i Abs. 1 Alt. 1 BGB ist nur auszugehen, wenn der Werkunternehmer mit dem Bau eines vollständigen Gebäudes beauftragt wird. Daran fehlt es, wenn der Unternehmer nicht alle Leistungen zu erbringen hat, die allgemein als wesentlich für ein Gebäude angesehen werden.<sup>4</sup>“*

*„Die Vorschriften über den Verbraucherbaupvertrag sind nur anwendbar, wenn der Auftragnehmer mit der Errichtung des Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen insgesamt und nicht nur mit einem Teil davon beauftragt wird, der Bau also „aus einer Hand“ erfolgt. Ein Werkvertrag über Fassadenarbeiten ist deshalb kein Verbraucherbaupvertrag.<sup>5</sup>“*

*„Vergibt ein privater Auftraggeber Baumeisterarbeiten als Einzelgewerk, liegt kein Verbraucherbaupvertrag vor.<sup>6</sup>“*

*„Ein Vertrag mit einem Verbraucher über die Ausführung von Sanitärarbeiten an einem Neubau ist kein Verbraucherbaupvertrag.<sup>7</sup>“*

### **Entscheidung des BGH:**

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe für die herrschende Meinung (h.M.). Der BGH<sup>8</sup> hat sich dieser Meinung in 2023 angeschlossen. Bereits der Wortlaut des § 650i BGB unterstützt diese Auslegung. Der Anwendungsbereich des Verbraucherbaupvertrages nach § 650i BGB sollte im Verbraucherschutz eine gesetzliche Lücke schließen. Bislang war der Verbraucher rechtlos gestellt, wenn er einer der wichtigsten Investitionen in seinem Leben, beispielsweise ein Einfamilienhaus, errichtet. Eine planwidrige Regelungslücke des Gesetzgebers ist nicht erkennbar. Der Gesetzgeber hat bei der Definition des Verbraucherbaupvertrages an das Recht der Europäischen Union ange-

<sup>2</sup> OLG Zweibrücken, Urteil vom 29.03.2022 – 5 U 52/21 (Revision beim BGH eingelegt)

<sup>3</sup> OLG Hamm, Urteil vom 24.04.2021 – 24 U 198/20

<sup>4</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.01.2023 – 5 U 266/21

<sup>5</sup> OLG Brandenburg, Urteil vom 10.11.2022 – 12 U 69/22

<sup>6</sup> OLG München, Urteil vom 09.06.2022 – 20 U 8299/21 Bau

<sup>7</sup> LG Münster, Urteil vom 23.03.2022 – 210 O 59/21

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 16.03.2023 – VII ZR 94/22

knüpft und nicht versehentlich oder aus Unachtsamkeit eine andere Terminologie gewählt. Schließlich darf nicht übersehen werden, dass ein Verbraucher nicht komplett rechtlos gestellt ist, da die Verbraucherschutznormen des §§ 312 ff. BGB auch bei Werkverträgen und Bauverträgen je nach Situation gelten können. Der BGH hat nun im Sinne der herrschenden Meinung entschieden. Kein Verbraucherbaupvertrag bei Einzelgewerkvergabe!<sup>9</sup>

Ein Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB setzt voraus, dass es sich um einen Vertrag mit einem Verbraucher handelt, durch den der Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird. Dafür reicht es schon nach dem Wortlaut nicht aus, dass der Unternehmer die Verpflichtung zur Erbringung eines einzelnen Gewerks im Rahmen eines Neubaus eines Gebäudes übernimmt. Darin unterscheidet sich die Vorschrift in entscheidender Weise von dem gleichzeitig in Kraft getretenen § 650a BGB. Dort wird ausdrücklich unter anderem ein Vertrag über die Herstellung eines Bauwerks „oder eines Teils davon“ erfasst. Eine weitere abweichende Formulierung findet sich zudem in § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB, der die Verjährung vertraglicher Mängelansprüche regelt und dort eine spezielle Verjährungsfrist für Ansprüche „bei einem Bauwerk“ vorsieht. Die mit Abschluss eines Verbraucherbaupvertrages verbundene Verpflichtung des Unternehmers, dem Verbraucher eine Baubeschreibung zur Verfügung zu stellen, die zumindest unter anderem Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte enthalten muss, spricht ebenfalls für dieses Verständnis. Schließlich stützt auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift eine solche Auslegung. In Anknüpfung an das Recht der Europäischen Union wurde eine eigenständige klare Formulierung gewählt, nach der sich der Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet haben muss. Der BGH lehnt auch eine planwidrige Gesetzeslücke ab, die eine analoge Anwendung erlauben würde.

#### **Hinweis:**

Die Entscheidung des BGH ist eine wichtige Grundlagenentscheidung. Es bestand seit Einführung des neuen Bauvertragsrechts fast fünf Jahre Rechtsunsicherheit, unter welchen Voraussetzungen ein Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB vorliegt. Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht für Auftragnehmer von wesentlicher Bedeutung:

#### **1: Keine detaillierte Baubeschreibung nötig**

Auftragnehmer, die einen Verbraucherbaupvertrag schließen, müssen schon vor Vertragsschluss eine detaillierte Baubeschreibung mit Plänen und wesentlichen Eigenschaften vorlegen. Liegt kein Verbraucherbaupvertrag vor, entfällt diese Pflicht.

#### **2: Keine Aufklärung über das Widerrufsrecht nach § 650i BGB**

Bei einem Verbraucherbaupvertrag gibt es strenge Regelungen zum Widerrufsrecht. Gemäß § 650i BGB müssen Auftragnehmer generell über das Widerrufsrecht aufklären, egal, wo der Vertrag geschlossen wird. Es ist aber darauf zu achten, dass nicht die Voraussetzungen eines allgemeinen Verbrauchervertrages vorliegen, die auch zu einem Widerrufsrecht führen können im Einzelfall.

#### **3: Auftragnehmer können die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB fordern**

Lediglich bei einem Verbraucherbaupvertrag ist eine Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB ausgeschlossen. Liegt ein Bauvertrag mit einem Verbraucher im Sinne des § 650a BGB vor, kann der Auftragnehmer für seine Vergütung eine Sicherheit nach § 650f BGB verlangen, auch wenn es sich um ein Einfamilienhaus handelt. Dies minimiert das Ausfallrisiko.

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 16.03.2023 – VII ZR 94/22

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Rechtsunsicherheit durch die Entscheidung des BGH nunmehr behoben sein dürfte, auch wenn es im Einzelfall noch Abgrenzungsfragen gibt, was „Leistung aus einer Hand“ bedeutet, wenn Einzelgewerke bei Beauftragung aus einer Hand nicht vergeben werden.

#### **Problem: Erhebliche Umbaumaßnahme**

Die Gerichte konnten sich zwischenzeitlich auch zu dem Begriff der „erheblichen Umbaumaßnahmen“ äußern. Die ersten Entscheidungen hierzu bestätigen, dass die Schwelle für die Annahme einer erheblichen Umbaumaßnahme hoch ist.

*„Umbaumaßnahmen sind erst dann „erheblich“, wenn sie in ihrem Umfang einem Neubau gleichkommen und mehrere Gewerke umfassen.“<sup>10</sup>*

Im entschiedenen Fall ging es um Instandhaltungsarbeiten am Dach des Gebäudes. Dies ist nicht ausreichend.

*„Der Anbau von zwei Balkonen mit Glasdach und Außentreppe an einem bestehenden Gebäude stellt keine erheblichen Umbaumaßnahmen i.S.d. § 650i BGB dar, begründet daher keinen Verbraucherbaupertrag.“<sup>11</sup>*

#### **4. Ergebnis**

Es bestätigt sich, dass die Anforderungen für das Vorliegen eines Verbraucherbaupertrages nach § 650i BGB im Spiegel der Rechtsprechung bislang hoch sind. Die Abgrenzung hat, wie eingangs erwähnt, erhebliche Bedeutung. Dabei wird gerne auch übersehen, dass durch die Baurechtsreform 2018 auch Verbraucher zur Stellung einer Sicherheit nach § 650f BGB gezwungen sein können, wenn kein Verbraucherbaupertrag i.S.d. § 650i BGB vorliegt.

Diese Abgrenzungsfrage zwischen Verbraucherbaupertrag und Bauvertrag wurde nun durch den BGH zugunsten des Handwerks geklärt. Eine gewisse Unsicherheit besteht noch bei erheblichen Umbaumaßnahmen, da hier evtl. denkbar ist, dass nicht eine Vielzahl von Gewerken notwendig sind. Legt man aber erhebliche Umbaumaßnahmen im Sinne des Gesetzgebers aus, d.h. setzt dies mit einem Neubau eines Gebäudes gleich, dürfte eine Einzelgewerksvergabe ausscheiden, die eine erhebliche Umbaumaßnahme darstellt. Insofern würde dann die BGH-Entscheidung auch diesbezüglich für Klarheit sorgen.

Viele andere Fragen des neuen Bauvertragsrechts, das seit 01.01.2018 gilt, sind nach wie vor offen und ungeklärt. Dies liegt auch darin, dass das neue Bauvertragsrecht von der Praxis kaum angenommen wird, weshalb Streitigkeiten unterbleiben und Entscheidungen zu offenen Fragen nicht erfolgen. Es ist eine starke Tendenz in der Praxis festzustellen, auf die altbewährte VOB/B zurückzugreifen, auch wenn dort einige Zweifelsfragen bestehen und insbesondere das Verhältnis zum BGB seit 01.01.2018 ungeklärt und problematisch geworden ist. Eine neue VOB/B ist bislang nicht in Kraft getreten.

Ihr  
Dr. Stangl

<sup>10</sup> OLG Celle, Beschluss vom 28.03.2022 – 6 U 6/22

<sup>11</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 21.12.2021 – 10 U 149/21

**KANZLEI AM STEINMARKT**  
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbH

Steinmarkt 12 • 93413 Cham

**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80

**E-Mail:** [info@kanzlei-am-steinmarkt.de](mailto:info@kanzlei-am-steinmarkt.de) • [www.kanzlei-am-steinmarkt.de](http://www.kanzlei-am-steinmarkt.de)

