

Das neue Bauvertragsrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Bernd Dammert, Olaf Lenkeit, Dr. Iris Oberhauser, Dr. Hans-Egon Pause, Anna Stretz

1. Auflage 2017. Buch. XXIV, 326 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 70740 7
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

(und damit aus Verbrauchersicht möglicherweise unverständlichen) technischen Informationen, wie beispielsweise zur Wärmedämmung oder technischen Ausstattung eines Bauwerks, Rechnung tragen wollte.¹⁰⁴ Ermöglicht werden sollen damit Bestimmungen in Baubeschreibungen, die zwar aufgrund der verwendeten fachspezifischen Begrifflichkeiten für den Verbraucher unverständlich, gleichwohl aber aus formalen und grammatikalischen Aspekten hinreichend klar sind. Dies kann insbesondere bei der bloßen Angabe von DIN-Vorschriften in der Baubeschreibung¹⁰⁵ für den Unternehmer zu erheblichen Erleichterungen führen. Etwaige Verständnisprobleme auf Seiten des Verbrauches sollen nach dem Willen des Gesetzgebers durch Beiziehung von Experten ausgeglichen werden;¹⁰⁶ eine Überlegung, die mit den gesetzgeberischen Motiven zur verbindlichen Vorgabe der Baubeschreibung selbst korrespondiert: Sie soll den Verbraucher ebenfalls in die Lage versetzen, die vom Unternehmer angebotene Leistung gegebenenfalls durch einen sachverständigen Dritten überprüfen zu lassen.¹⁰⁷

Dass die Gesetzesbegründung an einigen Stellen trotz der ausdrücklichen Ablehnung eines Verständlichkeitsgebots durch den Gesetzgeber dennoch von einer Darstellung der Baubeschreibung in klarer und verständlicher Weise spricht,¹⁰⁸ dürfte vermutlich einem Versehen geschuldet sein; der ursprüngliche Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz¹⁰⁹ ging in den entsprechenden Vorschriften noch von einem entsprechenden Verständlichkeitsgebot aus, dieses wurde jedoch **im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens** aufgegeben.

Unabhängig von der gesetzgeberischen Entscheidung für ein ausschließliches Klarheitsgebot, stellt sich jedoch die Frage, ob sich eine Pflicht zur Vorlage einer hinreichend klaren und auch verständlichen Baubeschreibung nicht bereits aus anderen Vorschriften ableiten lässt.

bb) Verständlichkeitsgebot nach Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 6 Abs. 1 VerbrR-RL?

Ein auch auf die Baubeschreibung zu übertragendes **Verständlichkeitsgebot** lässt sich dabei nicht aus den Vorschriften der Art. 5 Abs. 1 VerbrR-RL bzw. Art. 6 Abs. 1 VerbrR-RL ableiten, deren ausdrückliche Vorgaben zu klarer und verständlicher Information in die Regelungen des § 312a Abs. 2 BGB iVm Art. 246 Abs. 1 EGBGB bzw. § 312d Abs. 1 iVm Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB eingeflossen sind.

Art. 5 und Art. 6 VerbrR-RL statuieren bereits aufgrund der Bereichsausnahme in Art. 3 Abs. 3 f VerbrR-RL **keine verbindlichen Vorgaben** für den nationalen Gesetzgeber im Bereich des über Art. 249 § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB zu regelnden Verbrauchervertrages; in dessen Anwendungsbereich steht es dem Gesetzgeber gerade frei, ein anderes (im Vergleich zum Verbrauchervertrag im Sinne der §§ 312 ff. BGB auch geringeres) Verbraucherschutzniveau zu etablieren¹¹⁰ (→ § 5 Rn. 12 ff.) und vorvertragliche Information lediglich in *klarer* und nicht in *klarer und verständlicher* Weise zu verlangen. Vor diesem Hintergrund scheidet auch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 650j BGB iVm Art. 249 § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB aus.

¹⁰⁴ BT-Drs. 18/8486, 73 f.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu: BGH Urt. v. 4.6.2009 – VII ZR 54/07, NJW 2009, 2439.

¹⁰⁶ BT-Drs. 18/8486, 74.

¹⁰⁷ BT-Drs. 18/8486, 62.

¹⁰⁸ BT-Drs. 18/8486, 62 S. 3, 73 zu § 2 S. 1, 73 zu § 2 Abs. 3.

¹⁰⁹ http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/18_wp/Bauvertragsrecht/refe.pdf;jsessionid=F8CA5F2948E562282E2828236AF3E0EA.2_cid368?__blob=publicationFile.

¹¹⁰ BT-Drs. 17/12637, 33.

cc) Verständlichkeitsgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB

- 86 Unabhängig von der Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer hinreichend *klaren* Baubeschreibung im Zusammenhang mit Art. 249 § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB (→ § 5 Rn. 81) erscheint eine lediglich *klare, aber unverständliche* Baubeschreibung jedenfalls im Geltungsbereich der §§ 305 ff. BGB und den dort geregelten Anforderungen an eine **Transparenzkontrolle** vertraglicher Bestimmungen bedenklich.
- 87 Bereits bei der Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB wird dabei der Frage nach einer Qualifikation der Baubeschreibung als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB und ihrer Abgrenzung zur **Individualvereinbarung** maßgebliche Bedeutung zukommen. Im Bereich des Verbraucherbaupertrages handelt es sich bei der Baubeschreibung – anders als beim Bauträgervertrag – nämlich nicht regelmäßig um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Gerade Baubeschreibungen zu Verträgen über die Errichtung eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen können einen derart hohen Individualisierungsgrad aufweisen, dass ihre Qualifikation als Allgemeine Geschäftsbedingung ausscheidet. Dies dürfte auch dann gelten, wenn der Verbraucherbaupertrag selbst als Formularvertrag den Grundsätzen der §§ 305 ff. BGB unterliegt, die Baubeschreibung aber individuell ausgehandelt und über § 650k Abs. 1 BGB zum Bestandteil des Verbraucherbaupertrages wird; zur Abgrenzung Allgemeiner Geschäftsbedingungen von Individualvereinbarungen ist nämlich auf die gesondert zu betrachtende, individuelle vertragliche Regelung abzustellen.¹¹¹ Handelt es sich mit vorstehenden Grundsätzen bei der Baubeschreibung um eine individualvertraglich ausgestaltete Vertragsregelung, kann sich der Unternehmer auf die Vorlage einer inhaltlich klaren Baubeschreibung beschränken, ohne dass diese für den Verbraucher auch verständlich sein muss.
- 88 Wird der Verbraucherbaupertrag hingegen mit einem Fertighaushersteller oder Generalüber- oder -unternehmer geschlossen, liegt eine Qualifikation der Baubeschreibung als Individualvereinbarung fern; die Tatsache, dass derartige Verträge meist die Errichtung gleichartiger Gebäude mit standardisierten Baubeschreibungen auf dem Grundstück des Verbrauchers betreffen, legt es nahe, auch die entsprechende Baubeschreibung als **Allgemeine Geschäftsbedingungen** zu behandeln. Gleiches gilt bei individuell geplanten Bauwerken, wenn und soweit der Unternehmer die entsprechende Baubeschreibung im Einzelfall unter Inanspruchnahme seiner Planungshoheit erstellt und in den Verbraucherbaupertrag eingeführt hat; nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB genügt für die Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen auch die einmalige Verwendung von Vertragsbedingungen, soweit der Verbraucher aufgrund ihrer Vorformulierung keinen Einfluss auf den Inhalt nehmen konnte.
- 89 Im so eröffneten Geltungsbereich der AGB-Kontrolle gilt es schließlich zu beachten, dass die Baubeschreibung nach Art. 249 § 2 Abs. 1 EGBGB der Darstellung des vom Unternehmer angebotenen Werkes und damit der Beschreibung der Hauptleistungspflicht des Unternehmers dient. Derartige **Leistungsbeschreibungen**, die die Art, die Güte und den Umfang einer Hauptleistung unmittelbar festlegen, unterliegen gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB zwar nicht der Inhaltskontrolle im eigentlichen Sinn;¹¹² durch sie werden nicht von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen getroffen. Dennoch bestimmt § 307 Abs. 3 S. 2 BGB, dass solche Vertragsregelungen gleichwohl dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unterliegen.

¹¹¹ Palandt/Grüneberg BGB § 305 Rn. 18.

¹¹² Palandt/Grüneberg BGB § 307 Rn. 44.

Für die **Einhaltung des Transparenzgebotes** ist es jedoch grundsätzlich nicht ausreichend, dass eine Vertragsklausel hinreichend klar gefasst ist und der Verbraucher den entsprechenden Vertragsinhalt lediglich grammatikalisch nachvollziehen kann;¹¹³ die entsprechende Vertragsklausel hat vielmehr klar und verständlich gefasst zu sein. Dabei ist auf einen normal informierten, angemessenen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen,¹¹⁴ von dem ein normales Sprach-, Logik, Fach- und Rechenverständnis, nicht jedoch darüber hinausgehende Fähigkeiten erwartet werden können.¹¹⁵ Im Geltungsbereich der AGB-rechtlichen Transparenzkontrolle kann sich der Unternehmer deshalb auch im Rahmen seiner Baubeschreibung nicht auf die klare Angabe technischer Fachbegriffe beschränken; soweit Darstellungen nicht fest umrissenen Begriffen der Rechtsprache entsprechen, scheiden sie als objektive Verständnisvorgabe aus.¹¹⁶ Das Transparenzgebot verlangt vom Unternehmer, dass er die angebotene Leistung in der Baubeschreibung so umschreibt, dass sie für einen durchschnittlichen Verbraucher verständlich ist. In der Praxis bedeutet dies beispielsweise, dass ein Verbraucher in der Regel keine Vorstellung darüber hat, welcher konkrete Lärmschutz sich hinter den Schalldämm-Maßen der DIN 4109 verbirgt, und er zur Wahrung des Transparenzgebots darüber aufzuklären ist, in welchem Maße er Geräuschbelästigungen ausgesetzt ist oder in Ruhe wohnen kann bzw. sein eigenes Verhalten nicht einschränken muss, um Vertraulichkeit zu wahren.¹¹⁷ Will der Unternehmer daher über die Baubeschreibung vom übrigen Komfort- und Qualitätsstandard des Vertrages abweichen, so hat er zur Wahrung des Transparenzgebots diese Leistungen in der Baubeschreibung aus der Wahrnehmungsperspektive eines Durchschnittsverbrauchers zu umschreiben.

dd) Konsequenz: Unterschiedliche Anforderungen an die Verbraucherinformation

Die Anforderungen an die Pflicht zur Information des Unternehmers über den Leistungsinhalt sind nach den dargelegten Grundsätzen je nach Vertragstypus unterschiedlich; sie führen zu einem **unterschiedlichen Verbraucherschutzniveau**. Schließt der Verbraucher beispielsweise einen Bauvertrag über kleinere Baumaßnahmen, die nicht den Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen zum Gegenstand haben, ist der Unternehmer verpflichtet, Informationen *in klarer und verständlicher Weise* zur Verfügung zu stellen (§ 312a Abs. 2 BGB iVm Art. 246 Abs. 1 EGBGB). Bei Abschluss eines Verbraucherbauvertrages und einer der AGB-Kontrolle unterliegenden Baubeschreibung hat der Unternehmen den Verbraucher *in klarer und verständlicher Weise* über deren Inhalt zu informieren (§ 650j BGB iVm Art 249 EGBGB, § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB). Lediglich, soweit die Parteien dem Verbraucherbauvertrag eine individuell aushandelte Baubeschreibung zugrunde legen, kann sich der Unternehmer auf eine *klare Beschreibung* der darin enthaltenen Eigenschaften des Werks beschränken (§ 650j BGB iVm Art. 249 § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB).

c) Textform der Baubeschreibung

Die Baubeschreibung muss nach Art. 249 § 1 EGBGB der Textform im Sinne von § 126b BGB genügen. Textform verlangt, dass eine **lesbare Erklärung**, in der die Person

¹¹³ EuGH Urt. v. 30.4.2014 – C-26/13, NJW 2014, 2335.

¹¹⁴ EuGH Urt. v. 30.4.2014 – C-26/13, NJW 2014, 2335.

¹¹⁵ MüKoBGB/Wurmnest § 307 Rn. 62.

¹¹⁶ BGH Urt. v. 8.5.2013 – IV ZR 84/12, NJW 2013, 2739.

¹¹⁷ BGH Urt. v. 4.6.2009 – VII ZR 54/07, NJW 2009, 2439; BGH Urt. v. 14.6.2007 – VII ZR 45/06, NJW 2007, 2983.

des Erklärenden genannt ist, auf einem **dauerhaften Datenträger** abgegeben wird (→ § 5 Rn. 45 ff.). Mit einer bloß mündlichen Baubeschreibung erfüllt der Unternehmer seine vorvertragliche Pflicht aus § 650j BGB iVm Art. 249 § 1 EGBGB hingegen nicht.

d) Zeitpunkt der Zurverfügungstellung der Baubeschreibung

- 93 Die Vorschrift des Art. 249 § 1 EGBGB sieht vor, dass der Unternehmer dem Verbraucher die Baubeschreibung rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers zur Verfügung zu stellen hat. Eine konkrete Angabe dazu, was unter dem Begriff der **rechtzeitigen Zurverfügungstellung** zu verstehen ist, findet sich weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung. Letztere hält lediglich fest, dass dem Verbraucher vor Abschluss des Verbraucherbaupvertrages ausreichend Zeit für eine Überprüfung der angebotenen Leistung, gegebenenfalls auch unter Hinzuziehung eines sachverständigen Dritten, und ein Preis-/Leistungsvergleich mit anderen Angeboten verbleiben muss.¹¹⁸
- 94 In diesem Zusammenhang erscheint es daher vertretbar, an die Vorschrift des § 17 Abs. 2a Nr. 2 BeurkG anzuknüpfen; danach ist dem Verbraucher in der Regel zwei Wochen vor einer notariellen Beurkundung der beabsichtigte Text des zu beurkundenden Rechtsgeschäftes zu übermitteln, um ihm so ausreichend Gelegenheit zu geben, sich mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen. Die Vorschrift gilt unter anderem auch für den Bauträgervertrag, bei welchem die Baubeschreibung als wesentlicher Vertragsinhalt beurkundet werden muss,¹¹⁹ so dass eine vergleichbare Situation mit der Baubeschreibungspflicht des Verbraucherbaupvertrages vorliegt. Damit kann auch eine rechtzeitige Zurverfügungstellung der Baubeschreibung bei Wahrung einer **2-Wochen Frist** in der Regel unterstellt werden.¹²⁰
- 95 Da der Verbraucherbaupvertrag in der Regel jedoch nicht notariell beurkundet wird (→ § 5 Rn. 168), steht der Abschluss des Vertrages bei Übermittlung der Baubeschreibung regelmäßig noch nicht fest bzw. hat es der Unternehmer in der Hand, ob und wann er seine Willenserklärung zum Abschluss des Verbraucherbaupvertrages abgibt; insoweit kann auch der Unternehmer über die Zeitspanne zwischen Übermittlung der Baubeschreibung und Abschluss des Verbraucherbaupvertrages disponieren; um jeglichen Vorwurf einer nicht rechtzeitigen Übermittlung der Baubeschreibung zu vermeiden, wird er hierbei gegebenenfalls in den Grenzen der §§ 147, 148 BGB den Vertragsschluss verzögern müssen.
- 96 Etwas anderes kann nur dort gelten, wo der Unternehmer mit der Übermittlung der Baubeschreibung bereits ein verbindliches Angebot zum Vertragsschluss abgibt. Hier wird der Frist des Art. 249 § 1 EGBGB nicht nur bei der Bestimmung der Annahmefrist nach §§ 147, 148 BGB eine Bedeutung zukommen; um den Vorwurf einer Vertragspflichtverletzung auszuschließen, wird man einem solchen Vorgehen vielmehr auch den Willen des Unternehmers entnehmen können, nicht vor Ablauf der Frist einen bindenden Verbraucherbaupvertrag abschließen zu wollen.

e) Baubeschreibung und Vertragsinhalt

- 97 Gemäß § 650k Abs. 1 BGB werden die Angaben der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung **Inhalt des Verbraucherbaupvertrages**, es sei denn die Vertragsparteien haben **ausdrücklich** etwas anderes vereinbart.

¹¹⁸ BT-Drs. 18/8486,73.

¹¹⁹ Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rn. 92.

¹²⁰ Pause/Vogel NZBau 2015, 667 (668).

aa) Grundsatz: Baubeschreibung als Teil des Vertragsinhaltes

Über § 650k Abs. 1 BGB werden die durch die vorvertraglich übermittelte Baubeschreibung zur Kenntnis des Verbrauchers gebrachten wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werkes rechtlich zum **Inhalt des Verbraucherbauvertrages**; die *vorvertraglich übermittelte* Information bestimmt den Inhalt der *vertraglich vereinbarten* Leistungspflichten. **98**

Der Gesetzgeber hat sich bei dieser Regelung an der Vorschrift des § 312d Abs. 1 S. 2 BGB orientiert,¹²¹ die für den Verbrauchervertrag ebenfalls bestimmt, dass in Erfüllung vorvertraglicher Informationspflichten gemachte Angaben regelmäßig zum konkreten Vertragsinhalt erstarken. Ziel dieser Regelung ist es, im Verbrauchervertrag dem Unternehmer die Möglichkeit abzuschneiden, von vorvertraglich gemachten Versprechungen bei Vertragsschluss quasi „*im Kleingedruckten*“ wieder abzuweichen;¹²² gleiches soll nun auch für ein späteres Abweichen des Bauunternehmers von der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung gelten. **99**

Bereits vor Einführung des § 650k Abs. 1 BGB wurde der konkrete Leistungsinhalt des Bauvertrages im Falle des Abweichens vorvertraglich ausgehändigter Baubeschreibungen von der späteren Vertragsdokumentation über die **Grundsätze der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre** bestimmt. Danach waren bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen nach §§ 133, 157 BGB auch die jeweiligen Begleitumstände des Vertragsschlusses wie etwaige Vorverhandlungen der Beteiligten und das Gesamtbild der Vertragsverhandlungen zu berücksichtigen;¹²³ vom Unternehmer hierbei im Rahmen einer Baubeschreibung vorvertraglich gemachte Angaben konnten den Vertragsinhalt des Bauvertrages wesentlich mitprägen.¹²⁴ Nichts anderes kann für Aussagen im Rahmen der nunmehr vorvertraglich zwingend zu übermittelnden Baubeschreibung gelten. **100**

Die wesentliche über § 650k Abs. 1 BGB in den Verbraucherbauvertrag eingeführte Neuerung besteht damit nicht in der grundsätzlichen Berücksichtigung vorvertraglich übermittelter Baubeschreibungen bei der Vertragsauslegung. Entscheidend ist vielmehr die durch die Regelung statuierte **widerlegbare Vermutung** zum Inhalt des Bauvertrages und die gesetzliche geregelte **Beweislastumkehr** betreffend das Vorliegen einer von der Baubeschreibung abweichenden vertraglichen Vereinbarung. **101**

Bislang traf die Beweislast dafür, dass eine vorvertraglich zur Verfügung gestellte Baubeschreibung zum Vertragsinhalt geworden ist, diejenige Partei, die Rechte aus der vorvertraglichen Baubeschreibung ableiten wollte;¹²⁵ dies war in der Regel der Verbraucher, der auf die ihm günstigeren Angaben in der Baubeschreibung auch bei Vertragsschluss vertraut hatte. Die in der Regelung des § 650k Abs. 1 BGB enthaltene widerlegbare Vermutung führt nun dazu, dass im Grundsatz von einem Einbezug der Baubeschreibung in den vertraglich geschuldeten Leistungsinhalt auszugehen ist. Beruft sich eine Partei darauf, dass die Vertragspartner ausdrücklich einen von der Baubeschreibung abweichenden Vertragsinhalt vereinbart hätten, trägt sie hierfür die Beweislast; dies wird im Zweifel der Unternehmer sein, der von den Versprechungen der Baubeschreibung nachträglich Abstand nehmen will.

Die Neuerung des § 650k Abs. 1 BGB verbessert somit die **Stellung des Verbrauchers** bei Streitigkeiten zum konkreten Vertragsinhalt entscheidend und befreit ihn von et- **102**

¹²¹ BT-Drs. 18/8486, 62.

¹²² Vgl. *Kramme* NJW 2015, 279 zu § 312d Abs. 1 S. 2 BGB.

¹²³ Palandt/*Ellenberger* BGB § 133 Rn. 15, 16.

¹²⁴ *Glöckner* BauR 2014, 411 (425).

¹²⁵ *Kniffka/Koebler/Kniffka* 4. Teil Rn. 17; BGH Urt. v. 9.2.2010 – X ZR 82/07, IBR 2010, 261.

waigen Beweisunsicherheiten zur Frage der vertraglichen Einbeziehung vorvertraglich zur Verfügung gestellter Angaben über die Bauleistung.

bb) Ausdrücklich abweichende Vereinbarung

- 103** Naturgemäß bleibt es den Parteien des Verbraucherbaupvertrages im Rahmen ihrer Privatautonomie unbenommen, zu vereinbaren, dass die vorvertraglich übermittelte Baubeschreibung oder bestimmte Beschaffenheiten aus ihr **nicht zum Vertragsinhalt** werden sollen.
- 104** Der Wortlaut des § 650k Abs. 1 BGB sagt letztlich nichts darüber aus, ob eine solche Vereinbarung ausschließlich **bei Abschluss des Verbraucherbaupvertrages** geschlossen werden kann oder nicht. Daher dürfte es den Parteien frei stehen, die Vereinbarung zur fehlenden Verbindlichkeit der Baubeschreibung auch im Zeitraum zwischen der Übermittlung der Baubeschreibung und dem späteren Abschluss des Verbraucherbaupvertrages zu treffen. Soweit man dies zulässt, kann jedoch hinsichtlich der Form der abweichenden Vereinbarung nicht auf das beim Abschluss des Verbraucherbaupvertrages geltende Textformerfordernis verwiesen werden. Die Parteien können eine entsprechende Vereinbarung vielmehr auch mündlich treffen, auch wenn dies in der Praxis zur Vermeidung jedweder Beweisschwierigkeiten zu vermeiden ist.
- 105** Die Vorschrift des § 650k Abs. 1 BGB verlangt, dass eine entsprechende Vereinbarung ausdrücklich zu treffen ist. Wie im Rahmen des § 312d Abs. 1 S. 2 BGB auch, reicht für ein ausdrückliches Abweichen von der Baubeschreibung schlüssiges Verhalten oder Schweigen auf eine entsprechende Willenserklärung der anderen Vertragspartei nicht aus.¹²⁶ **Ausdrücklichkeit** nach § 312d Abs. 1 S. 2 BGB verlangt auf der Seite des Verbrauchers entweder eine selbst formulierte Erklärung oder aber, wenn er einer vom Unternehmer vorformulierten Erklärung zustimmt, eine von anderen Erklärungen getrennte Zustimmung durch aktives Tun.¹²⁷ Nach der Gesetzesbegründung orientiert sich die Vorschrift des § 650k Abs. 1 Hs. 2 BGB ausdrücklich an der Regelung des § 312d Abs. 1 S. 2 BGB.
- 106** Schließen die Parteien eine entsprechende Vereinbarung nach Übermittlung der Baubeschreibung aber **vor Abschluss des Verbraucherbaupvertrages**, dürfte das Tatbestandsmerkmal der Ausdrücklichkeit keine Schwierigkeiten bereiten. Die Parteien werden hier in der Regel deutlich zum Ausdruck bringen, dass die Beschaffenheiten aus der Baubeschreibung oder Teile dieser nicht gewünscht sind, also nicht Vertragsbestandteil werden.
- 107** Schwierigkeiten bereitet die Voraussetzung vielmehr, wenn die entsprechende Vereinbarung **bei Abschluss des Verbraucherbaupvertrages**, entweder im Vertragstext selbst oder in dessen vertraglicher (nicht vorvertraglicher) Baubeschreibung enthalten ist:
- 108** Nach den dargelegten Erfordernissen für eine ausdrückliche Vereinbarung dürfte die Frage, ob lediglich von der Baubeschreibung **inhaltlich abweichende Vereinbarungen** im Verbraucherbaupvertrag für eine ausdrückliche Vereinbarung im Sinne der Vorschrift des § 650k Abs. 1 Hs. 2 BGB ausreichen, zu verneinen sein. Nach der gesetzgeberischen Intention soll mit der Einführung einer vorvertraglichen Baubeschreibungspflicht der Verbraucher in seinen aufgrund der Vertragsverhandlungen entstandenen gerechtfertigten Erwartungen geschützt werden.¹²⁸ Der Unternehmer soll nicht die Möglichkeit haben, im „Kleingedruckten“ von den vorvertraglichen Versprechungen wieder abzuweichen¹²⁹ (→ § 5 Rn. 99). Von einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien im Sinne

¹²⁶ BT-Drs. 17/12637, 54.

¹²⁷ MüKoBGB/Wendehorst § 312d Rn. 9.

¹²⁸ BT-Drs. 18/8486, 62.

¹²⁹ Vgl. *Kramme* NJW 2015, 279 zu § 312d Abs. 1 S. 2 BGB.

von § 650k Abs. 1 Hs. 2 BGB dürfte deshalb zu fordern sein, dass aus dieser eindeutig hervor geht, dass beide Parteien nach Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflicht durch den Unternehmer von dem Inhalt der vorvertraglichen Baubeschreibung abweichen möchten und diese gerade nicht zum Vertragsinhalt werden soll. Nur in diesem Fall ist gewährleistet, dass der Verbraucher nicht in seinen Erwartungen, welche durch vorvertragliche Informationen entstanden sein können, enttäuscht wird. Allein sich inhaltliche widersprechende Angaben in der Baubeschreibung und im Vertrag dürften deshalb für eine ausdrückliche Vereinbarung im Sinne von § 650k Abs. 1 Hs. 2 BGB nicht ausreichen. Nach Beweislastgrundsätzen (→ § 5 Rn. 101) dürfte dies zu Lasten des Unternehmers gehen.

Treffen die Parteien bei Abschluss des Verbraucherbauvertrages eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung in Form vom Unternehmer gestellter Allgemeiner Geschäftsbedingungen, so dürfte diese jedenfalls dann hinter den Angaben der vorvertraglichen Baubeschreibung zurückstehen, wenn die Baubeschreibung individuell ausgehandelt wurde. Der Baubeschreibung als **Individualvereinbarung** kommt dann nach § 305b BGB der **Vorrang** zu; vertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen oder Zusicherungen von bestimmten Eigenschaften können nicht durch formularmäßige Ausschlussklauseln zunichte gemacht werden.¹³⁰ Die Parteien sollten hier darauf achten, dass eine Abweichung ebenfalls individuell ausgehandelt wird. 109

Anders dürfte der Sachverhalt zu beurteilen sein, wenn es sich sowohl bei der vorvertraglichen Baubeschreibung als auch beim späteren Verbraucherbauvertrag und dessen vertraglicher Baubeschreibung um **Allgemeine Geschäftsbedingungen** handelt. Eine Abweichung von der vorvertraglichen Baubeschreibung scheint dann auch in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen möglich zu sein, sofern diese ausdrücklich erfolgt. Ein deutlicher Hinweis im Vertrag, der den Anforderungen des § 305c Abs. 1 BGB genügt, dürfte hierfür ausreichend sein. Ob ein solcher auch in der dem Vertrag beigelegten vertraglichen Baubeschreibung ausreicht, dürfte im Einzelfall zu entscheiden sein. 110

f) Auslegung der Baubeschreibung

Soweit die Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist, ist der Vertrag gemäß § 650k Abs. 2 S. 1 BGB unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des **Komfort- und Qualitätsstandards** nach der übrigen Leistungsbeschreibung, auszulegen. Nach der Gesetzesbegründung sollen damit Unklarheiten im Vertrag so bereinigt und Lücken des Vertrages so gefüllt werden, wie es dem Leistungsniveau der Baubeschreibung im Übrigen entspricht. Der Verbraucher soll sich nicht deshalb mit einer geringeren Qualität begnügen müssen oder sich sogar zu einer Kündigung des Verbraucherbauvertrages genötigt sehen, weil der Unternehmer dem übrigen Vertragsniveau entsprechende Leistungen verweigert.¹³¹ 111

Zweifel bei der Auslegung des Vertrages bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung sollen nach § 650k Abs. 2 S. 2 BGB **zu Lasten des Unternehmers** gehen. 112

aa) Unklare oder unvollständige Baubeschreibung

Die in § 650k Abs. 2 S. 1 BGB geregelten Grundsätze zur ergänzenden Vertragsauslegung kommen dann zum Tragen, wenn auch nach Anwendung der geltenden Auslegungsmethoden die entsprechende vertragliche Regelung **unklar oder unvollständig** bleibt. 113

¹³⁰ Palandt/Grüneberg BGB § 305b Rn. 4.

¹³¹ BT-Drs. 18/8486, 62.

- 114 Die anwendbaren Auslegungsmethoden unterscheiden sich je nachdem, ob es sich bei der Baubeschreibung um Allgemeine Geschäftsbedingungen in Form von standardisierten Baubeschreibungen bzw. um sogenannte Einmalbedingungen nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB handelt oder ob die Baubeschreibung individualvertraglich ausgehandelt wurde.
- 115 Im Anwendungsbereich von **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** gilt der **Grundsatz der objektiven Auslegung**, wonach der Sinngehalt der AGB-Klausel nach objektiven Maßstäben losgelöst von der zufälligen Gestaltung des Einzelfalls und den individuellen Vorstellungen der Vertragsparteien, unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise zu ermitteln ist.¹³² Da sich der Anwendungsbereich des § 650k Abs. 2 S. 1 BGB jedoch ausschließlich auf Verträge mit Verbrauchern beschränkt,¹³³ sind bei der Frage, ob die Baubeschreibung in Teilen unklar oder unvollständig ist, auch **individuelle Umstände** des Vertragsschlusses zu berücksichtigen;¹³⁴ jedenfalls können den Vertragsschluss begleitende Umstände als ergänzende oder korrigierende Funktion herangezogen werden.¹³⁵ Vor dem Hintergrund des im Bereich der allgemeinen Geschäftsbedingungen geltenden Transparenzgebotes nach § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Vorgaben der Baubeschreibung nicht nur klar und vollständig, sondern auch verständlich sein müssen (→ § 5 Rn. 86 ff.).
- 116 Haben die Parteien die Baubeschreibung **individualvertraglich** ausgehandelt, ist nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob die Vorgaben unklar oder unvollständig sind. Maßgeblich ist danach der **objektive Empfängerhorizont aus Sicht eines verständigen, durchschnittlichen Empfängers**.

bb) Ergänzende Vertragsauslegung

- 117 Führen die genannten Auslegungsmethoden zu dem Ergebnis, dass Vorgaben aus der Baubeschreibung unklar oder unvollständig sind, ist der Vertrag nach § 650k Abs. 2 S. 1 BGB ergänzend auszulegen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sind dabei sämtliche **vertragsbegleitende Umstände**, insbesondere der Komfort- und Qualitätsstandard nach der übrigen Leistungsbeschreibung zu berücksichtigen.
- 118 Im Grunde ergibt sich die Regelung zur ergänzenden Vertragsauslegung bereits aus der **allgemeinen Rechtsgeschäftslehre**. § 157 BGB bestimmt, dass Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Über die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung ist dabei unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu untersuchen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten.¹³⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH sind demnach bei der Auslegung von Baubeschreibungen erläuternde oder konkretisierende Erklärungen der Vertragsparteien, die konkreten Verhältnisse des Bauwerks und seines Umfeldes, der qualitative Zugschnitt, der architektonische Anspruch und die Zweckbestimmung des Bauwerks zu berücksichtigen.¹³⁷

¹³² MüKoBGB/Basedow § 305c Rn. 22, 23.

¹³³ MüKoBGB/Basedow § 310 Rn. 74.

¹³⁴ MüKoBGB/Basedow § 310 Rn. 74.

¹³⁵ MüKoBGB/Basedow § 305c Rn. 23.

¹³⁶ MüKoBGB/Busche § 157 Rn. 47.

¹³⁷ BGH Urt. v. 21.11.2013 – VII ZR 275/12, NJW 2014, 620; BGH Urt. v. 4.6.2009 – VII ZR 54/07, NJW 2009, 2439; BGH Urt. v. 14.6.2007 – VII ZR 45/06, NJW 2007, 2983; BT-Drs. 18/8486, 62.