

Bauträgervertrag: Auswirkungen des Forderungssicherungsgesetzes (FoSiG) vom 23.10.2008 (BGBl I Nr. 48)

1.

– Neuregelung –

§ 632 a Abs. 3 BGB bestimmt in der ab 1.1.2009 geltenden Fassung, dass der Besteller, der auch Verbraucher ist, bei dem Vertrag über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses bei der 1. Abschlagszahlung Anspruch auf eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne Mängel in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruches hat.

Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge von Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages um mehr als 10 v.H., hat

der Besteller bei der nächsten Abschlagszahlung Anspruch auf eine weitere Sicherheit in Höhe von 10 v.H. des Erhöhungsbetrages.

Sicherheiten nach der Neuregelung können durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich des Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes oder Kreditversicherers geleistet werden. Der Unternehmer kann aber auch bestimmen, dass die Sicherheitsleistung durch Einbehalt aus der Vergütung erbracht wird.

2.

– Bauträgervertrag –

Die Neuregelung regelt die Zulässigkeit von Abschlagszahlungen im Werkvertragsrecht allgemein. Die Bestimmung gilt aber auch zugleich für Bauträgerverträge, die zulässigerweise Abschlagszahlungen unter Verweis auf die MaBV festlegen.

§ 632 a Abs. 2 BGB regelt die Begriffsbestimmung für den Bauträgervertrag dabei direkt. Der Bauträgervertrag ist nach dem Gesetz ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerkes zum Gegen-

stand hat und die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum am Grundstück zu übertragen oder – je nach Anwendungsfall – ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen. Im Bauträgervertrag können also künftig Abschlagszahlungen nach § 632 a Abs. 1/2 BGB nur noch verlangt werden, wenn die im Gesetz neu geregelte Sicherheit geleistet oder deren Abzug aus dem Werklohn gestattet wird.

3.

– Höhe/Art –

Das Gesetz verlangt die Absicherung in Höhe von 5 v.H. des

ER ENSENBACH
Rechtsanwälte

Bremerhaven • Hamburg • Berlin • Hennigsdorf



Dr. H.-P. Ensenbach
Geschäftsleitender Partner der
ENSENBACH Rechtsanwälte

Bussestraße 15a/Geestufer
27570 Bremerhaven
Tel. 04 71/9 46 94-0
Fax 04 71/41 16 02
bremerhaven@dr-ensenbach.de

Mattentwiete 6
20457 Hamburg
Tel. 040/41 91 93-0
Fax 040/41 91 93-22
hamburg@dr-ensenbach.de

Charlottenstraße 65
10117 Berlin
Tel. 030/2 36 34 05-0
Fax 030/2 36 34 05-22
berlin@dr-ensenbach.de

Havelplatz 1
16761 Hennigsdorf
Tel. 0 33 02/50 54-0
Fax 0 33 02/50 54-22
hennigsdorf@dr-ensenbach.de

In Kooperation mit:
Hofmann & Kollegen
Rechtsanwälte, Steuerberater
Im Technologiepark
Eupener Straße 135-137
50933 Köln
Tel. 02 21/56 96 55 57
Fax 02 21/56 96 55 58

- Grundstücksrecht
- Wohn- und Gewerbe-
raummietrecht
- Erbbaurecht
- Bauträgervertragsrecht
- Sozial- und Spezial-
immobilien

SofortConsult täglich 6.00 – 22.00 Uhr, Telefon 040/41 91 93 -20

► Größte Druckerei im Landkreis Cuxhaven



Wichtig für Sie: kompetente und umfangreiche Beratung

Seit über 30 Jahren betreuen wir erfolgreich unsere Kunden mit ausgereiften und kostengünstigen Konzepten. Im eigenen Hause realisieren wir Ihre Projekte – von der Beratung, Entwurf, Druck bis zur Auslieferung. Profitieren Sie von unserem Fachwissen!



Druckhaus Wüst
Druck & Medien

Weißberger Straße 12
27628 Driftsethe
Telefon 0 47 46/94 64-0
Telefax 0 47 46/94 64-94

www.druckhaus-wuest.de

... einfach besser!

Vergütungsanspruches. § 632 a Abs. 3 BGB orientiert sich hierbei an § 14 Nr. 2 VOB/A.

Verlangt werden i.d.R. Erfüllungsbürgschaften. Die Hinterlegung „nur“ auf einem Notaranderkonto ist für die Sicherheitsleistung unzulässig, weil im Gesetz nicht vorgesehen. Sie wäre sachlich (wohl) auch ungeeignet.

4.

– Zeitpunkte –

Die Sicherheit ist nach § 632 a Abs. 3 BGB (n.F.) bei der 1. Abschlagszahlung zu leisten. Sie muss so lange aufrechterhalten werden, wie der Sicherungsfall eintreten kann.

Der Anspruch auf Rückgewähr entsteht also erst mit der vollständigen Fertigstellung, i.d.R. (wohl) verstanden als der Zeitpunkt, in dem alle vertraglich geschuldeten Leistungen erbracht sind.

Ob und inwieweit dies auch die Mängelfreiheit des Vertragsobjektes voraussetzt, ist eine Frage des Einzelfalles und in vielen Punkten streitig.

5.

– Dispositionsfreiheit –

Nach der Gesetzesbegründung soll die Neufassung des § 632 a BGB keine zwingende Regelung darstellen, sondern auch der Dispositionsfreiheit der Vertragsparteien unterliegen. Bauträgerverträge stellen aber klar Formularverträge dar.

Für diese ist zu beachten, dass die Neufassung des § 632 a BGB die wesentlichen Grundgedanken des Werkvertragsrechts darstellen wird und einer als allgemeine Geschäftsbedingung verwendete abweichende Regelung wohl § 309 Nr. 2 BGB widersprechen wird.

Die Neuregelung wird damit bei jedem Bauträgervertrag zu beachten sein, der ab dem 1.1.2009 geschlossen wird.

6.

– Formulierung –

Es wird ein neues Erfordernis für die Fälligkeit bestehen. Voraussetzung für die Fälligkeit aller vom Erwerber geschuldeten Zahlungen wird hiernach sein, dass der Bauträger dem Erwerber eine i.S. des § 632 a Abs. 3 BGB taugliche Sicherheit eines i.S. des § 632 a Abs. 4 BGB (n.F.) geeigneten Kreditinstitutes oder Kreditversicherers gewährt hat, die die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel bis zur Höhe von 5 % der Gesamtvergütung sichert.

Steht fest, dass keine Sicherheit geleistet wird, muss die 1. Rate um 5 Prozentpunkte reduziert werden.

Dieser Rest kann dann zur Zahlung fällig werden, wenn das Vertragsobjekt rechtzeitig und ohne wesentliche Mängel fertiggestellt ist. Die Quote wäre dem Anteil der letzten Rate bei der Zahlung nach Baufortschritt (i.d.R. 3,5 %) hinzuzurechnen.

Der Bauträger kann sich aber auch die Option offen halten, auf dem einen oder anderen Weg vorzugehen.


7.

– Exkurs –

Alles hat aber auch seine Grenzen. Der Bundesgerichtshof hat in einer erst jüngst veröffentlichten Entscheidung (MittBayNot 08, 471) den Leitsatz aufgestellt, dass ein unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen eines Käufers nach § 439 Abs. 1 BGB eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhaftige Vertragsverletzung darstellen kann,

wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel der Kaufsache nicht vorliegt, sondern die Ursache für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.

Es wird davon ausgegangen, dass dieser Grundsatz sich auch auf das Werkvertragsrecht und damit auf den Bauträgerver-

trag übertragen lassen kann. Die Grenzziehung für zulässige erhebliche Einwendungen liegt danach im Merkmal subjektiver Redlichkeit, (nur) diese gestattet die sanktionslose Rechtsverfolgung (Herrler MittBayNot 08, 473). 

Von: Dr. H.-P. Ensenbach, Rechtsanwalt und Notar, ENSENBACH Rechtsanwälte, Büro Bremerhaven – Telefon 04 71/9 46 94-0
www.ensenbach-rechtsanwaelte.de

**Karl Kemmling**
HMBG

**Dach-, Wand-
Abdichtungstechnik
Dachflächenfenster
Rinneneinbau
Fassadenverkleidung**

Bremerhaven · Nordernfeldstraße 19 · ☎ (04 71) ☎ **7 28 28**

... oder haben Sie Geld zu verschenken?

**Öl und Gas kaum noch bezahlbar?
Wir senken Ihre Abrechnungskosten!**

- **Die Chance, endlich weniger zu bezahlen mit einem Wechsel zu delta-t Messdienst!**
Wechseln Sie jetzt den Anbieter für Ihre Heizkostenabrechnung und hohe Abrechnungskosten für Ihre Zentralheizung gehören der Vergangenheit an!
- **Heizkostenverteiler, Wasser- oder Wärmezähler?**
Wir bieten Ihnen die Ausrüstung Ihrer Liegenschaft mit Erfassungsgeräten nach Ihren Bedürfnissen und technischen Gegebenheiten an. Vom einfachen Verdunster bis zum Funksystem!
- **Es bestehen Gerätemiet- oder Wartungsverträge mit anderen Anbietern?**
Kein Problem, wir können alle gängigen Geräte weiter verwenden. Die Umstellung der Verträge übernehmen wir. Wir erledigen das für Sie!!!
Wir sind der preisgünstige und zuverlässige Partner für Ihre Heizkostenabrechnung!

delta-t Messdienst · Hildebrand & Schoenfeldt OHG
Dorotheastraße 2 · 27576 Bremerhaven
Telefon (04 71) 9 58 81 40 · Telefax (04 71) 9 58 81 42