

## TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE

WINTERSEMESTER 2017/2018

FALL 12

### „Kaufen statt Mieten“

Egon Eigenheim (E) beschließt, sein Ersparnis für den Erwerb eines Eigenheimes zu verwenden. Kurze Zeit später liest er eine Zeitungsanzeige des ortsansässigen Bauunternehmers B, dass dieser nicht nur qualitativ hochwertige Häuser errichte, sondern auch für jeden Geschmack das „richtige Fleckchen Erde“ dafür bieten könne.

Nach einigen Besprechungen zwischen E und B werden sich die beiden einig. E hat sich für das von B angebotene Baugrundstück am Stadtrand entschieden und möchte, dass darauf ein zweistöckiges Einfamilienhaus zum vereinbarten Festpreis entsteht. Damit es sich E nicht noch einmal anders überlegt, macht B sogleich einen Termin beim Notar aus. Dort werden sämtliche Vertragsabreden zwischen E und B ordnungsgemäß notariell beurkundet.

Kurz darauf beginnt B mit dem Bauvorhaben. Nach Abschluss der Rohbauarbeiten merkt B, dass er sich etwas verkalkuliert und schon viel zu viel von dem Geld ausgegeben hat, das er von E für das Grundstück und dessen Bebauung erhalten hat. Um seinen Gewinn nicht noch weiter zu schmälern, entschließt er sich die Dachdeckerarbeiten nicht von einer renommierten Dachdeckerfirma D ausführen zu lassen, sondern „schwarz“ von seinem Nachbarn N, der vor seiner Arbeitslosigkeit bei D gearbeitet hat. N ist weder in der Handwerksrolle eingetragen noch hat er einen Gewerbebetrieb angemeldet, was B auch bekannt ist. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge führen weder N noch B ab.

Vier Wochen nach der Beauftragung des N ist das Dach fertig eingedeckt und N verlangt von B seine vereinbarte Entlohnung von 500 €. Dieser verweigert jedoch die Zahlung mit der Begründung, dass N infolge seiner Arbeitslosigkeit und der ständigen Kneipenbesuche wohl etwas aus der Übung gekommen sei und deshalb das Dach mangelhaft gedeckt sei. Tatsächlich weist das Dach an drei Stellen erhebliche Mängel auf.

Als das Einfamilienhaus komplett fertig gestellt ist, vereinbaren B und E einen Abnahmetermin. Bei diesem Termin entdeckt E eine unübersehbare Pfütze im oberen Stockwerk, die durch eindringendes Regenwasser an einer der mangelhaft gedeckten Stellen des Daches verursacht wurde. Auch an den beiden anderen mangelhaft gedeckten Stellen des Daches befinden sich großflächige feuchte Stellen. E, der seine Mietwohnung bereits gekündigt hat, will trotz der Mängel innerhalb von vier Wochen in sein neues Eigenheim einziehen und setzt B eine Frist für die Beseitigung der Mängel am Dach von drei Wochen.

B schreibt daraufhin dem N einen Brief, in dem er ihn auffordert, innerhalb von drei Wochen die Mängel an den drei Stellen am Dach zu beseitigen. Denn schließlich habe N den Mangel verursacht, also müsse auch er ihn beheben und B habe damit nichts zu tun. N hingegen ist der Auffassung, dass er keine Mängel beseitigen müsse, solange er von B noch kein Geld für das Eindecken des Daches erhalten habe. Deshalb erfolgt die Mängelbeseitigung nicht innerhalb der gesetzten Frist von drei Wochen.

Als E dies nach Fristablauf erfährt, wird er langsam ungeduldig, weil er nur noch eine Woche Zeit für seinen Umzug hat. Seine Schwester hat die Idee, dass ihr Mann als Dachdeckermeister kurzfristig am Wochenende und unentgeltlich helfen könnte. Wenn E die nötigen Materialien besorge, könnten die drei undichten Stellen im Dach im Laufe eines Samstages beseitigt werden.

Die Reparatur der undichten Stellen im Dach und der Umzug des E gehen reibungslos vonstatten. Einen Monat später verlangt B von E die Zahlung der letzten Abschlagszahlung in Höhe von 20.000 €. Dieser will mit seinen Materialaufwendungen (500 €) und der Arbeitsleistung seines

Schwagers, die bei Inanspruchnahme einer Fachfirma 500 € gekostet hätte, aufrechnen und erklärt dies B in einem Telefonat.

**Bearbeitervermerk:**

1. Frage: Kann B von E die letzte Abschlagszahlung in Höhe von 20.000 € fordern?
2. Frage: Hat N gegen B Anspruch auf seinen Lohn in Höhe von 500 € aus § 631 I BGB?
3. Frage: Kann N statt des Lohnes von B Wertersatz für seine geleistete Arbeit aus anderen Vorschriften verlangen?

Der Fall ist nach aktuell geltendem Recht (s.u.) zu lösen.

**Auszüge aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (dtv Arbeitsgesetze Nr. 25)**

**§ 1 Zweck des Gesetzes**

- (1) Zweck des Gesetzes ist die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit.
- (2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei
  1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,
  - 2.. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt, [...]
  4. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat,
  5. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).

**§ 8 Bußgeldvorschriften**

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer
  1.
    - a) entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch eine Tatsache, die für eine Leistung nach dem Sozialgesetzbuch erheblich ist, nicht richtig oder nicht vollständig anzeigt,
    - b) entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch eine Änderung in den Verhältnissen, die für eine Leistung nach dem Sozialgesetzbuch erheblich ist, nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig mitteilt,
    - c) entgegen § 8a des Asylbewerberleistungsgesetzes die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig meldet,
    - d) der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat oder
    - e) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung) und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt oder

2. Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen.

(2)-(4) ...

### **Auszüge aus dem neuen Bauvertragsrecht (ab 1.1.2018)**

#### **§ 650a Bauvertrag**

(1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

(2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

#### **§ 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) ...

## TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE IN KOOPERATION MIT DER VHB

WINTERSEMESTER 2017/2018

FALL 12

### „Kaufen statt Mieten“

#### 1. Frage: Kann B von E die letzte Abschlagszahlung i.H.v. 20.000 € fordern? ..... 2

- I. Anspruch entstanden ..... 2
  - 1. Vertragsschluss ..... 2
  - 2. Keine Formnichtigkeit, § 125 1 BGB ..... 2
  - 3. Fälligkeit, § 640 BGB ..... 2
- II. Anspruch erloschen ..... 2
  - 1. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB ..... 2
  - 2. Aufrechnungslage, § 387 BGB ..... 3
    - a) Bestehen der Forderung des E gegen B in Höhe von 1.000 € ..... 3
      - aa) Voraussetzungen des § 634 Nr. 2 BGB ..... 3
        - (1) Vertragsschluss ..... 3
        - (2) Mangelhaftigkeit des Einfamilienhauses ..... 3
        - (3) Vorbehalt bei Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB ..... 3
      - bb) Voraussetzungen des § 637 BGB ..... 3
        - (1) Setzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung ..... 3
        - (2) Erfolgloser Ablauf der Frist zur Nacherfüllung ..... 3
        - (3) Kein Recht zur Verweigerung der Nacherfüllung durch B ..... 4
        - (4) Selbstvornahme des E ..... 4
      - cc) Rechtsfolge: Ersatz der erforderlichen Aufwendungen ..... 4
    - b) Erfüllbarkeit der Hauptforderung des B ..... 4
    - c) Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit ..... 4
  - 3. Kein Ausschluss, §§ 390 ff. BGB ..... 4

#### 2. Frage: Hat N Anspruch auf Entlohnung gem. §§ 631 Abs. 1, 650 Abs. 2 BGB? ..... 5

- I. Einigung, §§ 145, 147 BGB ..... 5
- II. Keine Nichtigkeit wegen Verstoß gegen ein Gesetz, § 134 BGB ..... 5
  - 1. Verstoß gegen ein Gesetz ..... 5
  - 2. Nichtigkeit des Vertrags ..... 5

#### 3. Frage: Kann N statt des Lohnes von B Wertersatz für seine geleistete Arbeit aus anderen Vorschriften verlangen? ..... 6

- A. Anspruch des N gegen B auf Wertersatz aus §§ 683, 670, 677 BGB ..... 6
  - I. Fremdes Geschäft ..... 6
  - II. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung ..... 6
  - III. Fremdgeschäftsführungswille ..... 7
  - IV. Wirklicher Wille des Geschäftsherrn ..... 7
  - V. Rechtsfolge: Ersatz der erforderlichen Aufwendungen ..... 7
- B. Anspruch des N gem. § 812 I 1, 1. Alt. BGB ..... 7
  - I. Etwas erlangt ..... 7
  - II. Durch Leistung ..... 7
  - III. Ohne rechtlichen Grund ..... 8
  - IV. Kein Ausschluss nach § 814 BGB ..... 8
  - V. Kein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB ..... 8

### 1. Frage: Kann B von E die letzte Abschlagszahlung i.H.v. 20.000 € fordern?

B könnte einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € gegen E aus einem Bauträgervertrag iSd § 650u Abs. S. 1 BGB haben.

#### I. Anspruch entstanden

Der Anspruch des B ist entstanden, wenn E und B einen wirksamen Vertrag geschlossen haben und die Forderung fällig ist.

##### 1. Vertragsschluss

Als Basis für einen etwaigen Anspruch kommt der zwischen E und B geschlossene Vertrag in Betracht. Dieser umfasst sowohl die Errichtung eines Hauses als auch Übereignung des Grundstück S. Er ist somit ein Bauträgervertrag iSd § 650u Abs. S. 1 BGB.

##### 2. Keine Formnichtigkeit, § 125 1 BGB

Der Bauträgervertrag ist als Vertrag über die Übereignung eines Grundstücks notariell zu beurkunden, § 311b Abs. S. 1 BGB

Sämtliche Vertragsabreden zwischen E und B wurden ordnungsgemäß notariell beurkundet, so dass die Form des § 311b Abs. 1 BGB gewahrt ist.

Bei § 311b Abs. S. 1 BGB muss nicht nur die Übereignungsverpflichtung beurkundet werden, sondern auch alle vertragswesentlichen Abreden.

##### 3. Fälligkeit, § 640 BGB

Der Besteller ist nach §§ 650u Abs. S. 1, 631 Abs. S. 1 2. HS i.V.m. § 641 Abs. S. 1 BGB zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung bei Abnahme verpflichtet. Abnahme ist die körperliche Hinnahme im Rahmen der Besitzübertragung und Anerkennung (Billigung) des Werkes als vertragsgemäße Leistung.<sup>1</sup> E und B haben einen Abnahmetermin vereinbart. Im Verlaufe dieses Termins hat E die Mängel des Daches entdeckt. Dennoch hat E gegenüber B erklärt, dass er innerhalb von vier Wochen in das Haus einziehen will, worin eine Abnahme im Sinne der körperlichen Hinnahme verbunden mit der Billigung des Werkes bei Kenntnis der Mängel liegt. Eine Abnahme liegt damit vor. Die Forderung des B gegen E iHv 20.000 € ist damit fällig.

#### II. Anspruch erloschen

Der Anspruch des B könnte aber durch die Aufrechnung des E in Höhe von 1.000 € gem. § 389 BGB erloschen sein. Dazu müsste eine Aufrechnungserklärung i. S.d. § 388 BGB erfolgt sein und eine Aufrechnungslage i. S.d. § 387 BGB zum Zeitpunkt des Zugangs der Aufrechnungserklärung bestehen.<sup>2</sup>

##### 1. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

Die Aufrechnungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.<sup>3</sup> E hat B die Aufrechnung in einem Telefonat erklärt. Damit liegt eine Aufrechnungserklärung i. S.d. § 388 S. 1 BGB vor.

Die Aufrechnung ist als Gestaltungsrecht gem. § 387 S.2 BGB bedingungsfeindlich. Zulässig sind hingegen als Ausnahmen Potestativbedingungen (Bedingung = Handeln des Aufrechnungsgegners) und Rechtsbedingungen (Bedingung = bestimmte Rechtslage), da sie keine Rechtsunsicherheit für den Aufrechnungsempfänger verursachen.

<sup>1</sup> Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 640 Rn 3.

<sup>2</sup> Palandt/Grüneberg, 76. Aufl. 2017, § 387 Rn 3.

<sup>3</sup> Palandt/Grüneberg, 76. Aufl. 2017, § 388 Rn 1.

## **2. Aufrechnungslage, § 387 BGB**

Eine Aufrechnungslage i. S.d. § 387 BGB besteht, wenn E gegen B eine Gegenforderung i.H.v. 1.000€ (Aktivforderung) innehat, die Hauptforderung (Passivforderung) des B i.H.v. 20.000 € erfüllbar wäre und beide Forderungen gegenseitig und gleichartig sind.

### **a) Bestehen der Forderung des E gegen B in Höhe von 1.000 €**

E könnte einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Selbstvornahme der Mangelbeseitigung aus §§ 650u Abs. S. 1 S.2, 634 Nr. 2, 637, 640 Abs. 2 BGB haben.

### **aa) Voraussetzungen des § 634 Nr. 2 BGB**

Dann müssten die Voraussetzungen des § 634 Nr. 2 BGB gegeben sein. § 634 Br. 2 BGB setzt einen Werkvertrag zwischen E und B sowie die Mangelhaftigkeit des Werks gem. § 633 BGB voraus. Darüber hinaus dürfte sein Recht aus § 634 Nr. 2 BGB nicht gemäß § 640 Abs. 2 BGB erloschen sein.

#### **(1) Vertragsschluss**

E und B haben einen Bauträgervertrag über den Bau eines Eigenheims und die Übereignung des betreffenden Grundstücks geschlossen. Bei diesem ist gem. § 650u Abs. S. 1 S.2 BGB auf Mängel am Haus Werkvertragsrecht anwendbar.

#### **(2) Mangelhaftigkeit des Einfamilienhauses**

Das Einfamilienhaus ist mangelhaft, wenn es nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat (§ 633 Abs. 2 1 BGB), sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 631 Abs. 2 S.2 Nr. 1 BGB) oder sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann (§ 633 Abs. 2 1 Nr. 2 BGB). Vorliegend weist das Dach des Einfamilienhauses an drei Stellen Undichtigkeiten auf. Derartige Mängel sind bei Einfamilienhäusern weder üblich, noch muss E damit rechnen. Das Einfamilienhaus ist damit gemäß § 633 Abs. 2 Nr. 2 BGB mangelhaft.

#### **(3) Vorbehalt bei Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB**

E hat sein Recht aus § 634 Nr. 2 BGB auch nicht dadurch verloren, dass er das Werk abgenommen hat, § 640 Abs. 2 BGB. Denn E hat B eine Frist von drei Wochen zur Mängelbeseitigung gesetzt. Damit hat er sich die in § 634 Nr. 1-3 BGB bezeichneten Rechte bei Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB vorbehalten.

Zwischenergebnis: Die Voraussetzungen des § 634 Nr. 2 BGB liegen vor.

### **bb) Voraussetzungen des § 637 BGB**

§ 637 BGB setzt voraus, dass E dem B eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, diese Frist erfolglos abgelaufen ist, B kein Recht zur Verweigerung der Nacherfüllung hat und E die Mangelbeseitigung selbst vorgenommen hat.

#### **(1) Setzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung**

E hat dem B eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Fraglich ist lediglich, ob die Frist von drei Wochen zur Beseitigung der drei mangelhaften Stellen am Dach angemessen ist. Da E mit seinem Schwager die Mangelbeseitigung an einem einzigen Tag durchgeführt hat, kann davon ausgegangen werden, dass auch der B, selbst wenn er einen Dritten mit der Mangelbeseitigung hätte beauftragen müssen, diese in einigen Tagen hätte durchführen können. Daher ist die Frist von drei Wochen angemessen.

#### **(2) Erfolgloser Ablauf der Frist zur Nacherfüllung**

Da nach dem Ablauf der Frist die Mängel an den drei Stellen des Daches immer noch vorhanden waren, ist die Frist zur Nacherfüllung erfolglos abgelaufen.

### **(3) Kein Recht zur Verweigerung der Nacherfüllung durch B**

B hat auch kein Recht zur Verweigerung der Nacherfüllung. Insbesondere kann er seine Verantwortung nicht auf N abwälzen, da dieser für B tätig geworden ist und daher B für die Fehler des N eintreten muss, vgl. § 278 BGB.

### **(4) Selbstvornahme des E**

E müsste die Mangelbeseitigung selbst vorgenommen haben. Diese Voraussetzung ist jedoch nicht so eng auszulegen, dass alleine E die Selbstvornahme persönlich hätte durchführen dürfen. Es genügt vielmehr, wenn die Mangelbeseitigung auf Veranlassung des E durch einen Dritten erfolgt. E hat die Mängel mit Hilfe seines Schwagers behoben. Damit hat er die Mängel selbst beseitigt.

### **cc) Rechtsfolge: Ersatz der erforderlichen Aufwendungen**

Rechtsfolge der §§ 634 Nr. 2, 637 BGB ist der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen. Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer, die der Besteller zur Beseitigung des Mangels erbringt.<sup>4</sup> Erforderlich sind Aufwendungen, die ein wirtschaftlich denkender Bauherr aufgrund sachkundiger Beratung für eine vertretbare, d. h. geeignete und Erfolg versprechende Maßnahme der Mängelbeseitigung erbringen konnte und musste.<sup>5</sup>

E hat für das Material 500 € freiwillig aufgewandt. Diese waren auch notwendig, um das Dach zu schließen.

Fraglich ist jedoch, ob E auch die Arbeitsleistung seines Schwagers im Wert von 500 € von B ersetzt verlangen kann, obwohl der Schwager tatsächlich unentgeltlich gearbeitet hat. Ein Dritter, der eine Fachfirma mit der Mangelbeseitigung beauftragt hätte, hätte diese weiteren 500 € von B hätte ersetzt verlangen können. Der Schwager des E wollte seine Arbeitsleistung nicht zu Gunsten des B erbringen. B soll nicht bessergestellt werden, nur weil der Schwager Dachdeckermeister ist und sich bereit erklärt, unentgeltlich seine Freizeit opfern.<sup>6</sup> Daher ist auch die Arbeitsleistung des Schwagers im Wert von 500 € eine erforderliche Aufwendung.

Damit hat E einen Anspruch auf Aufwendungsersatz in Höhe von 1.000 €.

### **b) Erfüllbarkeit der Hauptforderung des B**

Die Hauptforderung ist entstanden, fällig und auch erfüllbar.

### **c) Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit**

Schließlich müssten Haupt- und Gegenforderung auch gegenseitig und gleichartig sein.

B ist Gläubiger der Werklohnforderung und Schuldner der Selbstvornahme-Forderung und umgekehrt. Die Forderungen sind damit gegenseitig.

Beide Forderungen sind auf die Zahlung von Geld gerichtet und damit gleichartig.

Zwischenergebnis: Eine Aufrechnungslage i. S.v. § 387 BGB besteht. Diese lag auch im Zeitpunkt des Zugangs der Aufrechnungserklärung vor.

## **3. Kein Ausschluss, §§ 390 ff. BGB**

Die Aufrechnung ist auch nicht gem. §§ 390 ff. BGB ausgeschlossen.

Zwischenergebnis: Damit ist die Forderung des B in Höhe von 20.000 € durch die wirksame Aufrechnung des E in Höhe von 1.000 € erloschen.

**Ergebnis:** B kann von E 19.000 € fordern, § 650u Abs. 1 BGB.

<sup>4</sup> Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 637 Rn 7.

<sup>5</sup> Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 637 Rn 7.

<sup>6</sup> MüKo/BUSCHE, BGB, 7. Aufl. 2016, § 637 Rn 10.

## **2. Frage: Hat N Anspruch auf Entlohnung gem. §§ 631 Abs. S. 1, 650 Abs. 2 BGB?**

N könnte gegen B einen Anspruch auf Bezahlung des Werklohnes gem. § 631 Abs. S. 1, 650a Abs. 2 BGB haben. Dazu müsste zunächst zwischen N und B ein wirksamer Bauvertrag gem. § 631 Abs. S. 1, 650a BGB geschlossen worden sein.

### **I. Einigung, §§ 145, 147 BGB**

N und B haben sich darüber geeinigt, dass N das Dach gegen Entgelt eindeckt. N schuldet damit entsprechend der vertraglichen Abrede den Erfolg, dass das Dach nach Abschluss seiner Arbeiten eingedeckt ist. N und B haben somit einen Bauvertrag i. S.d. § 631, 650a Abs. 2 BGB geschlossen.

### **II. Keine Nichtigkeit wegen Verstoß gegen ein Gesetz, § 134 BGB**

Dieser Werkvertrag könnte aber gem. § 134 BGB nichtig sein. Dies ist zu bejahen, wenn die Vereinbarung zwischen N und B gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, welches die Nichtigkeit des zivilrechtlichen Vertrages zur Folge hat.

#### **1. Verstoß gegen ein Gesetz**

Sowohl B als Auftraggeber als auch N als Auftragnehmer könnten gegen die Vorschriften des Schwarzarbeitsgesetzes verstoßen haben. N erbringt Werkleistungen in erheblichem Umfang, ohne dass B oder N sozialversicherungspflichtige Beiträge abführen (Verstoß gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG) oder Steuern bezahlen (Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG). N wird auf eigene Rechnung und damit selbständig tätig, zeigt sein stehendes Gewerbe entgegen § 14 GewO indes nicht an (Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 4 SchwarzArbG). Auch ist N – trotz Ausführen eines stehendes Gewerbes – entgegen § 1 der Handwerksordnung nicht in die Handwerksrolle eingetragen (Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwarzArbG). Gewerbe ist jede fortgesetzte Tätigkeit, welche selbständig ausgeübt wird und planmäßig, sowie dauernd auf die Erzielung eines nicht nur vorübergehenden Gewinnes gerichtet ist, mit Ausnahme der Urproduktion, der freien Berufe und bloße Verwaltung eigenen Vermögens ist<sup>7</sup>. Stehendes Gewerbe ist alles, was zwar ein Gewerbe, aber weder ein Reisegewerbe - gleichgültig ob reisegewerbekartenpflichtig oder nicht - noch Messe-, Ausstellungs- oder Marktverkehr ist.<sup>8</sup> Hierzu gehört auch die Erbringung von Werk- und Dienstleistungen, unabhängig davon ob N eine Niederlassung besitzt.<sup>9</sup> B und N handeln damit gem. § 8 SchwarzArbG ordnungswidrig.

#### **2. Nichtigkeit des Vertrags**

Ob dieser Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetzes die Nichtigkeit des zivilrechtlichen Vertrages nach sich zieht, ist mangels ausdrücklich gesetzlicher Regelung durch Auslegung zu ermitteln.<sup>10</sup> Dabei ist entscheidend, ob der Verstoß gegen das öffentlich-rechtliche Schwarzarbeitsgesetz auf die zivilrechtliche Ebene durchschlägt.

Das SchwarzArbG bezweckt die vollumfängliche Bekämpfung der Schwarzarbeit zum Schutz des Handwerks, des Sozialversicherungsträgers und des Fiskus, vgl. § 1 Abs. S. 1 SchwarzArbG. Dabei soll gerade auch der redliche Handwerker vor Wettbewerbsverzerrung geschützt werden. Dieser Schutzzweck ist aber nur dann effektiv gewährleistet, wenn das gesetzliche Verbot auch auf den zivilrechtlichen Vertrag durchschlägt und diesen vernichtet. So kann ein Handwerker keinen Anspruch auf Werklohn geltend machen, dem Auftraggeber werden die Gewährleistungsansprüche aus der Hand genommen. Um den Leistungsaustausch zu verhindern, droht § 8 SchwarzArbG sowohl dem „Schwarzarbeiter“ als auch dem Besteller Geldbußen an.

Der hier geschlossene Vertrag ist somit gemäß § 134 BGB als von Anfang an (ex tunc) nichtig anzusehen. Die Parteien des Werkvertrages B und N haben gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG

<sup>7</sup> Erbs/Kohlhaas/Ambs, Strafrechtliche Nebengesetze, 173. Aufl. 2009, § 1 GewO Rn. 10.

<sup>8</sup> Erbs/Kohlhaas/Ambs, Strafrechtliche Nebengesetze, 173. Aufl. 2009, § 14 GewO Rn. 14.

<sup>9</sup> BGH NJW 1990, 2542.

<sup>10</sup> Medicus, BGB AT, 9. Aufl. 2006, § 43 II Rn. 647 ff ( S. 252 ff.) mit Beispielen.



verstoßen indem sie vereinbart haben dass die Werkleistung des N ohne Rechnung und damit Schwarz erfolgen soll. Mit dieser Ohne-Rechnung-Abrede verfolgten beide beteiligte das Ziel den entsprechenden Umsatz den Steuerbehörden endgültig zu verheimlichen. Dieses Steuerersparnis macht es dem Werkunternehmer (hier N) möglich eine niedrigere als die marktübliche Vergütung für seine Leistung zu verlangen.

Der BGH klassifiziert § 1 Abs. 2 SchwarzArbG in einer aktuellen Entscheidung vom 01.08.2013 eindeutig als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB.<sup>11</sup>

Dies ist aber nur dann sachgerecht, wenn beide Parteien den Verstoß kannten.<sup>12</sup> Sowohl B als auch N wussten, dass sie durch ihre Vereinbarung gegen das SchwarzArbG verstoßen. Damit ist ihre Vereinbarung gem. § 134 BGB nichtig.<sup>13</sup>

Auch ein einseitiger Verstoß kann gem. § 134 BGB zur Nichtigkeit des Vertrags führen. Dies ist aber die Ausnahme, weil sonst der nicht verbotswidrige Handelnde seinen vertraglichen Schadensersatzanspruch verlieren würde. Ein einseitiger Verstoß reicht nur, wenn der Zweck des Verbotsgesetzes sonst nicht erreicht und die rechtsgeschäftliche Bindung nicht hingenommen werden kann.<sup>14</sup>

**Ergebnis:** Es besteht mangels Vertrages kein Anspruch auf Entlohnung gem. § 631 Abs. 1, 650a Abs. 2 BGB.

### **3. Frage: Kann N statt des Lohnes von B Wertersatz für seine geleistete Arbeit aus anderen Vorschriften verlangen?**

#### **A. Anspruch des N gegen B auf Wertersatz aus §§ 683, 670, 677 BGB**

N könnte ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683, 670 BGB haben.

##### **I. Fremdes Geschäft**

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass N ein objektiv fremdes Geschäft im eigenen Namen mit dem erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen führt.

Ein fremdes Geschäft ist jede Tätigkeit, die nicht nur in einem bloßen Unterlassen, Dulden, Gewährenlassen oder Geben besteht und im Interessens- und Rechtskreis eines anderen erfolgt.

Das Decken des Daches eines Hauses stellt eine Geschäftsführung dar. Fraglich ist, ob N überhaupt ein fremdes Geschäft oder doch vielmehr ein eigenes geführt hat. Da er sich gegenüber B dazu verpflichtet hat, das Dach einzudecken liegt diese Tätigkeit auch in seinem eigenen Interesse an der Erfüllung seiner vertraglichen Verbindlichkeiten. Andererseits ist es Sache des B das Dach des E einzudecken, weil er sich diesem gegenüber vertraglich dazu verpflichtet hat. Damit liegt ein auch fremdes Geschäft vor, welches sowohl im eigenen, als auch in fremden Interessen geführt wird.<sup>15</sup> (aA gut vertretbar)

##### **II. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung**

Der Werkvertrag zwischen B und N ist gem. § 134 BGB nichtig (s. o.); ein Auftrag oder eine sonstige Berechtigung liegen damit nicht vor.

<sup>11</sup> BGH VII ZR 241/13 in NJW 2013, 1918ff.

<sup>12</sup> Grigoleit/Herresthal, BGB AT, 2006, Rn. 265 ff. (S. 114 ff.) u.a. auch zur Teilnichtigkeit bei nur einseitigem Verstoß; Fezer, Klausurenkurs zum BGB Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2003, Fall 24 (Lösung S. 229-233).

<sup>13</sup> Vgl. hierzu BGH NJW 2013, 3167, Mäsch, JuS 2014, 355.

<sup>14</sup> BGHZ 132, 312, 318.

<sup>15</sup> BGH 63, 167, 110, 313; Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 677 Rn. 5.

### III. Fremdgeschäftsführungswille

Der BGH vermutet den Fremdgeschäftsführungswillen beim auch fremden Geschäft, wenn das Geschäft nach seinem äußeren Erscheinungsbild nicht nur dem Handelnden sondern auch einem anderen zu Gute kommt.

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht ist diese Vermutung abzulehnen. Ein Interessenausgleich kann nach dieser Ansicht besser über die §§ 812 ff. BGB erreicht werden.

Ob N vorrangig eine eigene vertragliche Verpflichtung erfüllen wollte, oder für B handeln wollte, ist nicht ersichtlich. So würde somit lediglich nach der Ansicht des BGH ein Fremdgeschäftsführungswille vorliegen.

### IV. Wirklicher Wille des Geschäftsherrn

B wollte dass N das Dach deckte, er war daher mit der Geschäftsbesorgung einverstanden.

### V. Rechtsfolge: Ersatz der erforderlichen Aufwendungen

N kann folglich Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen, §§ 683 S. 1, 670 BGB.

Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer, die der Geschäftsführer zum Zwecke der Ausführungen des Auftrags freiwillig oder auf Weisung des Geschäftsherrn macht, ferner solche, die sich als notwendige Folge der Ausführung ergeben. Anders als bei § 670 BGB direkt gehören hierzu nach dem Rechtsgedanken des § 1835 Abs. 3 BGB auch Leistungen, die zum Beruf oder Gewerbe des Geschäftsführers gehören<sup>16</sup>, mithin also die Werk Tätigkeiten des N als Dachdecker.

Weitere Voraussetzung ist, dass N seine Aufwendungen für erforderlich halten durfte. Bei einem nichtigen Vertrag besteht jedoch gerade keine Verpflichtung zur Vertragserfüllung, so dass N überhaupt nicht hätte tätig werden müssen. Die Aufwendungen des N bestanden aus einer vom Gesetz verbotenen Tätigkeit. Deshalb durfte er seine Aufwendungen gerade nicht für erforderlich halten<sup>17</sup>.

Es kann daher offenbleiben, ob tatsächlich der Fremdgeschäftsführungswille vermutet wird.

Diesen Streit können Sie nicht bei einer nachträglichen Ohne-Rechnungs-Abrede nicht offenlassen. Dabei wird nach der Leistungserbringung vereinbart, keine Rechnung zu stellen, also die Steuern zu hinterziehen. Dann kann N seine Aufwendungen für erforderlich halten. In diesem Fall spricht viel für die Literaturansicht, die über die §§ 812ff. BGB zu einer sachgerechten Lösung kommt.

**Ergebnis:** N hat somit kein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gem. §§ 683, 670 BGB.

### B. Anspruch des N gem. § 812 I 1, 1. Alt. BGB<sup>18</sup>

N könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten – und damit auf Entlohnung - gem. § 812 Abs. 1, 1. Alt BGB haben.

#### I. Etwas erlangt

Bereicherungsgegenstand kann jeder Vermögensvorteil sein.<sup>19</sup> Durch die Arbeit des N hat B ein eingedecktes Dach, das er für E zu erstellen hatte, erlangt. Die Befreiung von einer Verbindlichkeit ist ein Vermögensvorteil.<sup>20</sup> Er hat also einen Vermögensvorteil erlangt.

#### II. Durch Leistung

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.<sup>21</sup> N hat bewusst für B das Dach des E eingedeckt. Dies geschah zum Zweck der Erfüllung seiner vermeintlichen Verpflichtung aus dem Werkvertrag. Damit liegt eine Leistung des N an B vor.

<sup>16</sup> Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 683 Rn. 8.

<sup>17</sup> BGH NJW 1990, 2542.

<sup>18</sup> Mäsch, JuS 2015, 1123, 1124.

<sup>19</sup> Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 812 Rn. 4.

<sup>20</sup> Palandt/Sprau, 76. Aufl. 2017, § 812 Rn. 10.

### III. Ohne rechtlichen Grund

B hat den Vermögensvorteil auch ohne rechtlichen Grund erlangt, weil der Bauvertrag gem. § 134 BGB nichtig war.

### IV. Kein Ausschluss nach § 814 BGB

Nach § 814 BGB ist der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S.1 1. Alt. BGB ausgeschlossen, wenn N wusste, dass die Leistung zum Zeitpunkt ihrer Erbringung nicht geschuldet war. Fahrlässige Unkenntnis genügt nicht.<sup>22</sup> Anhaltspunkte dafür, dass N wusste, dass der Vertrag zwischen ihm und E nichtig ist, bestehen nicht. Damit ist sein Anspruch nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen.

### V. Kein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB

Nach § 817 S. 2 BGB könnte § 812 Abs. 1 S.1 1. Alt. BGB jedoch ausgeschlossen sein. § 817 S. 2 BGB ist trotz seiner systematischen Stellung auf § 812 Abs. 1 S.1 1. Alt. BGB anwendbar, weil sonst der allein verbotswidrig Handelnde nicht erfasst wäre.

Grundsätzlich kann zwar ein Unternehmer, der aufgrund eines nichtigen Vertrags Leistungen erbracht hat, von dem Besteller die Herausgabe dieser Leistungen, und wenn dies nicht möglich ist, Wertersatz verlangen. Dies gilt jedoch gem. § 817 S.2 BGB immer dann nicht, wenn der Unternehmer selbst mit seiner Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat. Das ist hier der Fall, da auch N gegen das gesetzlich normierte Verbot der Schwarzarbeit verstoßen hat (s.o.).

Damit ist sein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S.1 1. Alt. BGB ausgeschlossen.

Die Berufung auf § 817 S.2 BGB könnte B aber gem. § 242 BGB verwehrt sein.

Die Bereicherungsansprüche gehören dem Billigkeitsrecht an und stehen daher in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben. Ihr Ziel ist ein verschuldensunabhängiger, gerechter und billiger Vorteilsausgleich, wenn der Vorteil zwar rechtsgültig entstanden ist, dem der Erwerb nach dem Gesamturteil der Rechtsordnung im Verhältnis zum Benachteiligten jedoch ungerechtfertigt scheint.<sup>23</sup> Im Ergebnis hätte nunmehr N, der in Vorleistung getreten ist, eine Leistung erbracht, aus der dem B Vorteile erwachsen, für die er aber überhaupt keine Gegenleistung zu erbringen hat.

Allerdings kann die Anwendung des § 817 S.2 BGB auch den Besteller hart treffen, da dieser seine Mängelansprüche und Mängelfolgeansprüche verliert, deren Wert den nichtigen Werklohnanspruch um ein Vielfaches übersteigen kann.<sup>24</sup>

Die Durchsetzung der vom Gesetzgeber mit dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verfolgten Ziel, die Schwarzarbeit effektiv einzudämmen, erfordert eine strikte Anwendung dieser Vorschrift. Die Schwarzarbeit fügt dem Gemeinwesen schweren Schaden zu. Ein Bereicherungsanspruch des Unternehmers würde die vom SchwarzArbG gewollte generalpräventive Wirkung untergraben.<sup>25</sup>

**Ergebnis:** N hat gegen B keinen Anspruch auf Wertersatz gem. §§ 812 Abs. 1 S.1 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB.

#### Reform des Bauvertragsrechts

Am 1. Januar 2018 ist das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung in Kraft getreten.<sup>26</sup>

Im Werkvertragsrecht ergeben sich im Wesentlichen folgende Änderungen:

1. Die Kündigung aus wichtigem Grund wird in § 648a BGB im Werkvertragsrecht normiert, gilt also generell für alle Werkverträge, nicht nur Bauverträge.
2. Als spezieller Vertragstyp wird der Bauvertrag eingeführt, § 650a BGB. Dieser ist zwar

<sup>21</sup> Palandt/Spau, 76. Aufl. 2017, § 812 Rn. 14.

<sup>22</sup> Palandt/Spau, 76. Aufl. 2017, § 814 Rn. 3.

<sup>23</sup> BGH NJW 1990, 2542, 2543; Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, Einl. § 812 Rn. 1.

<sup>24</sup> BGH NJW 2014, 1805, 1807.

<sup>25</sup> BGH NJW 2014, 1805, 1806.

<sup>26</sup> Dazu auch schon Fall 1.

weiterhin ein Werkvertrag, vorrangig kommen aber die Spezialregelungen in den § 650b ff. BGB zur Anwendung. Besonders wichtig ist das detailliert geregelte Vertragsänderungsverfahren in §§ 650b, 650c und 650d BGB

3. Verbraucher werden durch § 650i BGB besonders geschützt. Häufig ist der Bau eines Eigenheims die größte finanzielle Investition eines Verbrauchers in seinem Leben. Daher gewährt ihm § 650i ein Widerrufsrecht. Der Unternehmer hat eine umfangreiche Baubeschreibung vorzulegen, § 650j BGB.
4. Mit dem neuen § 650u BGB Bauträgervertrag ist der typengemischte Kauf/Werkvertrag über den Bau eines Hauses und die Übereignung des betreffenden Grundstücks speziell geregelt. Dabei ist auf den Bau des Hauses Werkvertragsrecht und auf die Übereignung des Grundstücks Kaufvertragsrecht anwendbar.

**Weitere Informationen: Omlor, Jus 2016, 967**

### **BGB i.d.F. vom 1.1.2018**

#### **§ 648a Kündigung aus wichtigem Grund**

(1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

(2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.

(3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

(4) Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Vertragspartei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandfeststellung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.

(5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

(6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

#### **§ 650a Bauvertrag**

(1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

(2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

#### **§ 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers**

(1) Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder

2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist, streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr-

oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 S.2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; S.2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

(2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Absatz 1 S.3 gilt entsprechend.

### **§ 650c Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2**

(1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

(2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

(3) Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 S.2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werks fällig. Zahlungen nach 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und Abs. ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 S.2, Absatz 2 und § 289 1 gelten entsprechend.

### **§ 650d Einstweilige Verfügung**

Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.

### **§ 650h Schriftform der Kündigung**

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

### **§ 650i Verbraucherbaupvertrag**

(1) Verbraucherbaupverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

(2) Der Verbraucherbaupvertrag bedarf der Textform.

(3) Für Verbraucherbaupverträge gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitel S.

**§ 650j Baubeschreibung**

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben.

**§ 650k Inhalt des Vertrags**

(1) Die Angaben der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung in Bezug auf die Bauausführung werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.

(2) Soweit die Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist, ist der Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung, auszulegen. Zweifel bei der Auslegung des Vertrags bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung gehen zu dessen Lasten.

(3) Der Bauvertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder, wenn dieser Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrags nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. Enthält der Vertrag diese Angaben nicht, werden die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zur Dauer der Bauausführung Inhalt des Vertrag S.

**§ 650l Widerrufsrecht**

Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht zu belehren.

**§ 650n Erstellung und Herausgabe von Unterlagen**

(1) Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Unternehmer diejenigen Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird. Die Pflicht besteht nicht, soweit der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

(2) Spätestens mit der Fertigstellung des Werks hat der Unternehmer diejenigen Unterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt und wenn der Unternehmer die berechtigte Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.

**§ 650o Abweichende Vereinbarungen**

Von § 640 Absatz 2 S.2, den §§ 650i bis 650l und 650n kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

**§ 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.