

Stellungnahme des Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB)

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten

Private Bauherren und Erwerber von Wohneigentum repräsentieren eine bedeutsame Verbrauchergruppe mit einem großen wirtschaftlichen Engagement, deren Verbraucherinteressen wirksamer geschützt und deren Verbraucherrechte gestärkt werden müssen.

Zur Situation des Verbrauchers in Baustreitigkeiten

Aus Sicht des Bauherren-Schutzbund e. V. (BSB) mit 20-jähriger Erfahrung in der bautechnischen und baurechtlichen Beratung von Verbrauchern im Bau- und Immobilienbereich mit einem bundesweiten Netz von Bauherrenberatern (Architekten und Bauingenieure mit Sachverständigenqualifikation) und Vertrauensanwälten (Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht) stellt sich die Situation des Verbrauchers in Baustreitigkeiten wie folgt dar:

Baustreitigkeiten unter Beteiligung eines Verbrauchers betreffen grundsätzlich einen Verbrauchervertrag i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB. Baustreitigkeiten nur zwischen Verbrauchern finden faktisch nicht statt. Gegenüber dem Unternehmer ist der Verbraucher regelmäßig **fachlich, rechtlich und finanziell benachteiligt**.

Im Alt- und Neubau und beim Haus- und Wohnungskauf ist die Streitigkeit für den Verbraucher überwiegend finanziell erheblich und oft sogar von existenzieller Bedeutung.

Daneben ist die **zeitliche Komponente** und der daraus resultierende **Handlungs- und Einigungsdruck** von hoher Relevanz, wenn es um die Beseitigung von Mängeln geht oder gar die Frage der bezugsfertigen Herstellung von Wohnungseigentum oder des Eigenheims.

Die **Prozesskosten** sind aufgrund der interessierenden Streitwerte ohnehin schon **überdurchschnittlich hoch**, verteuern sich durch die Einholung von Sachverständigengutachten und das Prozesskostenrisiko erlangt durch zahlreiche Streitverkündungen auf Unternehmenseite (z.B. Bauträger verkündet den Streit an seinen Architekten, Fachplaner und seinen Generalunternehmer, der Generalunternehmer verkündet den Streit an die mit den betroffenen Gewerken beauftragten Subunternehmer) ein für den Verbraucher existenzielles Ausmaß.

Hinzu kommt das **Insolvenzrisiko** des Prozessgegners, dass bei Bauunternehmen, insbesondere auf Grund der gängigen Praxis Bauträgerobjekte mit Projektgesellschaften abzuwickeln, überdurchschnittlich hoch ist.

Der „**wirksame**“ **Rechtsschutz** des Verbrauchers in Baustreitigkeiten ist demnach selbst in Deutschland mit im internationalen Vergleich relativ günstigen und schnellen Prozessen **mit erheblichen Hemmnissen belastet** und schreckt den Verbraucher oft von der Rechtsverfolgung ab.

Im Bausektor rührt das immanente Bedürfnis für eine alternative Streitbeilegung daher nicht aus der Geringfügigkeit des Streitwerts (s. Begründung, A., II. Ziff. 3, Blatt 40 des RefE) sondern aus den regelmäßig hohen Streitwerten und Kostenrisiken.

Im Unternehmensektor (B2B) haben sich aus den vorgenannten Gründen inzwischen neben der staatlichen Gerichtsbarkeit bereits alternative Streitbeilegungsmethoden durch Mediation, Schlichtung, Adjudikation und Schiedsgerichtsbarkeit etabliert, freilich mit noch sehr unterschiedlicher Durchdringungstiefe.

Verbraucher finden bei gezielter Suche bereits heute Stellen von Unternehmensverbänden im Bau- und Immobilienbereich, die eine alternative Streitbeilegung anbieten. Der Bekanntheitsgrad dieser Angebote unter Verbrauchern ist allerdings sehr gering und die Anrufung der Schlichtungsstellen ist maßgeblich davon abhängig, dass sie von dem Unternehmer dem Verbraucher vorgeschlagen werden, wobei nach Erfahrung des BSB auch der Unternehmer noch zu wenig von dem Schlichtungsangebot seiner Kammer/ seines Verbandes Kenntnis hat oder Gebrauch macht. Darüber hinaus sind die Verfahren sehr unterschiedlich ausgestaltet und für den Verbraucher teilweise mit nicht geringen Kosten verbunden. Zudem sind die Stellen überwiegend nicht unabhängig.

Die alternative Streitbeilegung zwischen Verbraucher und Unternehmer im Bau- und Immobilienbereich hat daher faktisch noch keine ausreichende praktische Relevanz.

Einführung der Verbraucherschlichtungsstellen

Dem Ziel der AS-Richtlinie und des entsprechenden Referentenentwurfes für ein Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG), eine einfache, schnelle und kostengünstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung im Interesse des Verbrauchers als Vertragspartner von Werkdienstleistungen zu schaffen, ist auf Grund der vorstehend

geschilderten Ist-Situation voll zuzustimmen. Aus vergleichbaren Erwägungsgründen hat der III. und VII. Arbeitskreis des 5. Deutschen Baugerichtstages 2014 einstimmig die Einführung einer sog. Bauverfügung empfohlen.

Vertretbare und echte Lösungen lassen sich zwischen streitigen Bauparteien indes nur bei entsprechendem Fachwissen und ausgewiesener Kompetenz des Streitmittlers erzielen. So ist es unter Fachleuten und Richtern eine herrschende Erkenntnis, dass in Ermangelung von Baukammern oder Bausenaten schon die Richter der allgemeinen Zivil- oder Handelskammern bei den staatlichen Gerichten oft mit Bausachen tatsächlich, fachlich und zeitlich überfordert sind. Die unbeachtliche Erfolgsquote von bloß allgemein kundigen Schlichtern unterstreicht außerhalb des Bausektors beispielsweise die Erfahrung mit den Schlichtungsstellen i. S. d. § 15a EGZPO.

Der Erfolg alternativer Streitbeilegung in Bausachen wird nach Überzeugung des BSB mit der Unabhängigkeit und Fachkompetenz des Streitmittlers stehen und fallen. Die Gewährleistung von Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Transparenz, ausreichende sachliche und personelle Ausstattung, die Finanzierbarkeit, Effektivität, Fairness und Rechtmäßigkeit sind unverzichtbare Voraussetzungen für eine erfolgreiche alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten.

Für den Bau- und Immobilienbereich sind die – entsprechend der AS-Richtlinie - sehr allgemein gehaltenen Anforderungen an die Person des **Streitmittlers nach § 5 Abs. 2 RefE** nach Ansicht des BSB **unzureichend**. Ausreichende fachliche Kompetenz kann in Baustreitigkeiten nur gewährleisten, wer Rechtskenntnisse der Spezialmaterie des Baurechts (Werkvertragsrecht, VOB/B und C, HOAI, MaBV, WEG, Sachenrecht, Nachbarrecht, BauGB, BauO) aufzuweisen vermag. „**Allgemeine Rechtskenntnisse**“ sind – unabhängig von der Unbestimmtheit des Begriffs - **nicht ausreichend**. Mit bloß allgemeinen Rechtskenntnissen wird der Streittlöser in Baustreitigkeiten **inhaltlich und fachlich regelmäßig völlig überfordert** sein und nicht zu überzeugenden Lösungsansätzen und -vorschlägen gelangen. Auch werden solche Streitmittler in den meisten Fällen nicht in der Lage sein, Sachverhalt und Streitpunkte in angemessener Zeit zu erfassen und sodann noch eine sachgerechte Lösung zu entwickeln. Eine „*gebührende Berücksichtigung der Rechte der Parteien*“ (vgl. Erwägungsgrund 31 der RiLi) wird nicht gelingen.

Entgegen Erwägungsgrund 36 der Richtlinie und §5 Abs. 2 RefE ist aus Sicht des BSB für die personelle Besetzung von AS-Stellen in Baustreitigkeiten vergleichbar mit § 14 UKlaG für Streitigkeiten aus Finanzdienstleistungsverträgen daher unbedingt zu fordern, dass der

Streitmittler Volljurist ist und zusätzlich seine **Fachkompetenz** durch den Fachanwaltstitel für Bau- und Architektenrecht oder eine richterliche Tätigkeit als Mitglied einer Baukammer/eines Bausenats nachgewiesen ist.

Damit ist zudem sichergestellt, dass der Streitmittler den Beteiligten nüchtern, sachlich und klar verständlich den Streitstand in seiner rechtlichen – auch prozessualen – und wirtschaftlichen Dimension darzustellen vermag. Der so qualifizierte Volljurist als Streitmittler sollte zudem für die in Baustreitigkeiten oft relevanten Tatsachenfragen im Bedarfsfall **Unterstützung durch einen Sachverständigen** erhalten und beanspruchen können. Denn zahlreiche Fälle lassen sich nur mit Hilfe einer sachverständigen Würdigung erfassen, bearbeiten und letztlich auch lösen. So wird sich bei Baustreitigkeiten sehr oft die Durchführung eines Ortstermins anbieten, um die streitigen Tatsachen nach Inaugenscheinnahme fachlich und rechtlich zu bewerten und auf dieser Basis einen fundierten Lösungsvorschlag zu unterbreiten. Für das Gelingen eines solchen Prozedere ist die Fachkompetenz des bzw. der Streitmittler ausschlaggebend, wobei nach den Erfahrungen und der Erwartung des BSB dann ein hoher Akzeptanzgrad des Streitbeilegungsverfahrens – auch auf Unternehmerseite - in Baustreitigkeiten und damit die Zweckerfüllung der AS-Richtlinie und des Gesetzes zu erwarten sind.

Die Forderung nach der Qualifizierung des Streitmittlers als Volljurist, um die Ziele der AS-Richtlinie erreichen zu können, deckt sich mit den bisher bekannten Einschätzungen/Stellungnahmen von

- Prof. Dr. Klaus Tonner/Christof Berlin M.A. im Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, April 2014, S. 7,
- und
- der Stellungnahme des Anwaltsverbandes Baden-Württemberg vom 04.12.2013 gegenüber dem Justizministerium Baden-Württemberg, Blatt 3.

Außer der Fachkompetenz sollte der Streitmittler Kenntnisse der alternativen Streitbeilegung bzw. hierfür wichtige Kommunikationstechniken, wie sie beispielsweise aus der Mediation bekannt sind, aufweisen bzw. sich aneignen. Entsprechende Fortbildungsangebote sind seit Einführung des Mediationsgesetzes flächendeckend erhältlich.

Entsprechendes Fachwissen und Kompetenz sind aber nur über eine entsprechende Honorierung zu gewinnen, für die **ausreichende Mittel** bereitgestellt werden müssen. Dafür sieht der RefE noch keine Lösung vor. Richtig ist der Grundsatz, dass die Kosten für den

Verbraucher gering bleiben müssen. Um ein Streitbeilegungsverfahren in einer Bausache befriedigen zu können, dürften wegen der regelmäßig tatsächlichen und rechtlichen Komplexheit der Vorgänge indes Mittel im unteren vierstelligen Bereich/Verfahren erforderlich sein. Alternative Streitbeilegungsverfahren zwischen Unternehmen im Bausektor sind beispielsweise regelmäßig mindestens so kostenaufwändig wie ein entsprechendes Gerichtsverfahren in erster Instanz; die Vorteile der alternativen Streitbeilegung liegen in der Schnelligkeit des Verfahrens, der sehr hohen Fachkompetenz der Streitlöser (insbesondere mit Blick auf die bundesweit fehlende flächendeckende Existenz von Baukammern und Bausenaten) und der Einzigigkeit begründet.

Unter der maßgeblichen Prämisse der hohen fachlichen Qualifizierung der AS-Stelle, wird das AS-Verfahren sehr wahrscheinlich zu einer **Entlastung** der langwierigen Gerichtsstreitigkeiten führen, insbesondere dort, wo die Gerichte keine Baukammern vorhalten. Selbst wenn ein AS-Verfahren ohne Ergebnis endet, dürften die Erkenntnisse aus dem Verfahren zu einer Konzentration auf die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen für die Gerichtsstreitigkeit führen und selbige beschleunigen. Darüber hinaus ist mit Sicherheit zu erwarten, dass gegenüber der derzeitigen Anzahl geführter Bauprozesse ein erheblicher **Anstieg** im Zuge von wirkungsvollen Streitbeilegungsverfahren erfolgt, da in Baustreitigkeiten die Annahme, dass Verbraucher wegen des Kosten- und Zeitriskos von der (prozessualen) Wahrnehmung ihrer Rechte absehen, voll zutrifft. Ein wirksames Streitbeilegungsverfahren würde auch eine gesetzliche Teilnahmeverpflichtung des Unternehmers an dem Verfahren rechtfertigen.

Ohne einen hohen Qualifizierungsgrad des Streitmittlers erwartet der BSB, dass der Zweck der AS-Richtlinie und des Gesetzes für Baustreitigkeiten verfehlt wird.

Eine **Beteiligung von Verbraucherverbänden** – insbesondere bei der Änderung der Zuständigkeit der Verbraucherschlichtungsstelle, der Verfahrensordnung und bei der Bestellung oder Abberufung eines Streitmittlers - wie in § 8 RefE vorgesehen - wird vom BSB ausdrücklich unterstützt.

Im Regelungsvorschlag zur Beteiligung der Verbraucherverbände ist aber viel zu offen/vage formuliert, wie das Bedürfnis der Beteiligung realisiert werden kann. Der Selbstmechanismus der Beteiligten dürfte überschätzt werden. So wird das Ziel der Norm vermutlich verfehlt. Der BSB hält es deshalb dringend für erforderlich, die Stellung und Rechte der Verbraucherverbände wirksam auszugestalten.

Einzelanmerkungen

Zu einzelnen Paragraphen erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

- § 5 Abs. 3 RefE dürfte in seiner jetzigen Fassung z. B. auch Rechtsanwälte, die in den letzten 3 Jahren von einem Unternehmen i. S. d. Nr. 1 und 2 mandatiert worden sind, von der Tätigkeit als Streitmittler ausschließen. Das Wort „tätig“ müsste korrigiert werden und auf eine arbeitsvertragliche Abhängigkeit abstellen.
- § 6 Abs. 2 Satz 1 RefE ist missverständlich, das Wort „nur“ könnte gestrichen werden. In der aktuellen Fassung wären z. B. die Vergütung durch zwei Unternehmer kein Ausschlussgrund mehr.
- § 17 Abs. 2 RefE sieht die Übermittlung des Schlichtungsvorschlages an die Parteien in Textform vor. Das ist kontraproduktiv. Zahlreiche Vergleiche glücken nur auf Grund der konkreten Verhandlungssituation. Wenn die Parteien erst wieder Zeit haben und noch aktiv zustimmen müssen, dürfte das die Erfolgsquote erheblich reduzieren. Der zur Begründung für § 17 Abs. 2 RefE herangezogenen Art. 9 Abs. 1 lit. c) der AS-Richtlinie fordert nicht die vorherige Übermittlung des Schlichtungsvorschlages an die Parteien in Textform sondern nur die Übermittlung des Verfahrensergebnisses. Art. 9 Abs. 2 lit d) sieht indes eine angemessene Überlegungsfrist vor. In zivilprozessualen Verfahren wird diese Überlegungsfrist durch eine (kurze) Unterbrechung der Verhandlung und das Vorlesen/Vorspielen des Vergleiches sowie der anschließenden Genehmigung durch die Parteien gewährt. Das sollte auch vorliegend in jedem Fall ausreichend sein und § 17 Abs. 2 gestrichen bzw. abgeändert werden.
- § 34 RefE. Es fehlt eine Pönale von Verstößen gegen diese Vorschrift.

Fazit

Aus Sicht des BSB steht und fällt der Erfolg der Verbraucherschlichtung in Baustreitigkeiten mit der Unabhängigkeit und Fachkompetenz des Streitmittlers sowie mit der qualitativen und finanziellen Ausstattung der Schlichtungsstelle bzw. des Streitmittlers. Nur dann wird sich für Verbraucher und insbesondere auch die Unternehmer ein spürbarer Vorteil aus der Konsultation des Streitmittlers gewinnen lassen, wird das Verfahren Anerkennung finden und kann die Verbraucherschlichtung zu einer Entlastung der ordentlichen Gerichte führen. Die allgemeinen Anforderungen an die persönliche Qualifizierung des Streitmittlers nach § 5 Abs. 2 RefE genügen für den Streitmittler in Baustreitigkeiten nicht.

Berlin, 23. Januar 2015