

Stellungnahme des Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB) zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung (Referentenentwurf)

Die gegenwärtigen gesetzlichen Regelungen des Werkvertragsrechts – das zeigen die Baupraxis und die Rechtsprechung – sind als „Leitbild“ für den modernen Bauvertrag nur bedingt geeignet und führen zu Rechtsunsicherheit bei der Abfassung und Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die Nachteile sowohl für den Unternehmer als auch für den Besteller verursachen.

Deshalb entspricht die Entwicklung eines gesetzlichen Bauvertragsrechts den Interessen aller am Bau Beteiligten, schafft mehr Rechtssicherheit, mindert das Konfliktpotenzial, fördert den Interessenausgleich der Vertragspartner und ist unverzichtbar für die Verbesserung des Verbraucherschutzes und die Stärkung der Verbraucherrechte.

Die Schaffung eines Bauvertragsrechts berührt Verbraucherinteressen privater Bauherren beim Hausneubau, bei Um- und Ausbauten, bei Modernisierung und Sanierung, bei Instandhaltung und Instandsetzung sowie beim Erwerb selbstgenutzten Wohneigentums. Private Bauherren und Erwerber von Wohneigentum repräsentieren eine bedeutsame Verbrauchergruppe mit einem großen wirtschaftlichen Engagement, deren Interessen wirksamer geschützt werden müssen.

Der BSB setzt sich gemeinsam mit anderen Verbraucherverbänden seit vielen Jahren für die Entwicklung eines gesetzlichen Bauvertragsrechts ein und hat sich aktiv an der Diskussion in der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz beteiligt.

Unser gemeinnütziger Verbraucherschutzverein würdigt den vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz unterbreiteten „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung“ als einen wichtigen Schritt zur Schaffung eines gesetzlichen Bauvertragsrechts.

Der Gesetzentwurf greift zahlreiche Empfehlungen des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz auf, schließt den bisherigen Freiraum zur EU-Verbraucherrechterichtlinie vom 25.10.2011 und gibt den Verbraucherinteressen ein großes Gewicht.

Mit den vorgeschlagenen Verbraucherschutzregelungen des Gesetzentwurfes wird die Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag konsequent umgesetzt, den Verbraucherschutz für Bau- und Dienstleistungen weiter auszubauen und besonders die Verbraucherrechte im Bauvertragsrecht zu stärken.

Die im Referentenentwurf enthaltenen Verbraucherschutzregelungen werden aus Verbrauchersicht nachhaltig unterstützt.

Nachfolgend nimmt der Bauherren-Schutzbund e.V. zu den vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Bauvertragsrecht Stellung.

Baubeschreibungspflicht

Die Einführung einer gesetzlichen Baubeschreibungspflicht entspricht einer langjährigen Forderung der Verbraucherverbände. Damit wird ein wichtiger Beitrag zur Erhöhung der Markttransparenz geleistet. Nur wenn der Vertragsgegenstand vollständig und konkret beschrieben ist, werden für Verbraucher ausreichende Möglichkeiten für die Vergleichbarkeit von Angeboten und damit wesentliche Kriterien für die vertragliche Entscheidung geboten. Das führt zu mehr Vertragssicherheit und mindert zugleich das Kosten- und Preisrisiko. Mit der vorgesehenen Gesetzesänderung im § 650 i wird Klarheit geschaffen, dass der Vertragspartner des Verbrauchers, der die Planung stellt, auch der gesetzlichen Baubeschreibungspflicht unterliegt – das ist in der Regel der Unternehmer. Gemäß § 650 i Abs. 1 und 2 wird die vorvertraglich zur Verfügung gestellte Baubeschreibung fester Bestandteil des Bauvertrages. Besonders bedeutsam ist zur Verbesserung des Verbraucherschutzes, dass in Artikel 249 § 2 des Einführungsgesetzes zum BGB erstmalig gesetzliche Mindeststandards für den Inhalt von Baubeschreibungen geregelt werden. Diese gesetzlichen Mindeststandards für Baubeschreibungen werden vom BSB ausdrücklich unterstützt, weil damit verbindliche Kriterien für Unternehmer bei Baubeschreibungen geschaffen werden, die sowohl für Bauverträge mit Verbrauchern als auch für Bauträgerverträge nach § 650 t gelten. Die in Artikel 249 § 2 Abs. 1 definierten Mindestinhalte für Baubeschreibungen sollten im Punkt 4 aufgrund der Bedeutung für Leib und Leben um den Brandschutz ergänzt werden. Außerdem sollte in den Punkten 4, 6, 7 und 9 das Wort „gegebenenfalls“ ersatzlos gestrichen werden, um die Verbindlichkeit nicht abzuschwächen. In Fachkreisen ist klar, dass die Baubeschreibung sich jeweils auf ein konkretes Bauvorhaben bezieht.

Der BSB erachtet folgende Ergänzung zum § 650 j Abs. 2 für erforderlich:

„Erstellt der Unternehmer die Baubeschreibung und führt die Abarbeitung der dort enthaltenen Leistungsschritte nicht zur Herstellung eines funktionstauglichen Werkes, so ist der Unternehmer gleichwohl zur Herbeiführung des versprochenen Erfolgs verpflichtet. Sein Vergütungsanspruch bleibt in diesem Fall auf die vertraglich vereinbarte Vergütung beschränkt.“

Festlegung der Bauzeit

Mit der Gesetzesänderung wird konsequenterweise eine Regelung zur Bauzeit verankert. Der Referentenentwurf enthält in § 650 j Abs. 3 für den Unternehmer die Verpflichtung, im Bauvertrag verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Vollendung des Werkes zu machen. Fehlen die Angaben, ist vorgesehen, dass vorvertraglich übermittelte Angaben zum

Zeitpunkt der Vollendung oder zur Dauer der Bauausführung zum Inhalt des Vertrages werden. Die vorgesehene Bauzeitregelung ist ein wichtiger Schritt zu einer höheren Vertragssicherheit und zur Minderung der wirtschaftlichen Risiken für private Bauherren und Erwerber von Wohneigentum.

Widerrufsrecht bei Verbraucherbauverträgen

Die Aufnahme des Widerrufsrechts bei Verbraucherbauverträgen stellt einen Meilenstein bei der Verbesserung des Verbraucherschutzes dar und entspricht einer langjährigen Forderung der Verbraucherverbände. Das Widerrufsrecht ist ein effektives Mittel, um den Verbraucher durch qualifizierte Belehrung zu informieren und vor übereilten Entscheidungen zu schützen. Der Übereilungsschutz darf allerdings bei fehlender Belehrung nicht schon mit der ersten oder weiteren Abschlagszahlung wegfallen. Das Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen und im Fernabsatz geschlossenen Verträgen erlischt im Regelfall bei unterbliebener Belehrung erst bei vollständiger Erbringung der Dienstleistung. Auch beim Verbraucherbauvertrag hat der Übereilungsschutz zu Gunsten des Verbrauchers Vorrang. Aus der Sicht des BSB sollte sich das Widerrufsrecht beim Verbraucherbauvertrag an der Systematik der Regelung zum Widerrufsrecht bei den anderen Vertragstypen im BGB orientieren.

Anordnungsrecht des Bestellers

Die in § 650 b vorgeschlagene gesetzliche Regelung ist ein Schritt in die richtige Richtung. Durch die Begrenzung auf schwerwiegende Gründe steht dem Verbraucher aber nur ein sehr eingeschränktes Recht auf Änderungsanordnung, insbesondere im Zusammenhang mit der Art der Ausführung, zu. Selbst zumutbare Änderungswünsche kann der Verbraucher im Zweifel nicht durchsetzen, weil hier keine schwerwiegenden Gründe vorliegen. Eigentlich geregelt werden sollte, dass es dem Verbraucher dann möglich sein soll, Änderungen auch einseitig durchzusetzen, wenn die Ausführungen für den Unternehmer möglich und zumutbar ist. Die jetzige Regelung weicht davon ab. Außerdem stellt sich die Frage, ob die in § 650 c vorgesehene Regelung zur Vergütungsanpassung bei Anordnungen des Bestellers praxistauglich ist.

Bauhandwerkersicherung zu Gunsten des Unternehmers

Mit den vorgesehenen Regelungen zu den gesetzlichen Sicherheiten in § 650 e bekräftigt der Gesetzgeber die bisherige Regelung im BGB zur Bauhandwerkersicherung. Sehr positiv wird bewertet, dass der Gesetzgeber an dem Verbraucherprivileg in § 650 e Abs. 6 Satz 2 festhält. Besonders hervorzuheben ist, dass er jetzt eindeutig klarstellt, dass dies auch für den Erwerb vom Bauträger gilt.

Abschlagszahlungen und Sicherheitsleistungen

Die vorgesehene Regelung zu Abschlagszahlungen in § 632 a Abs. 1 Satz 1 und 2 betrifft alle Bauverträge und stellt zunächst eine Verbesserung für die Werkunternehmer dar und damit

zwangsläufig eine Verschlechterung für die Besteller. Es wird aber nicht in Frage gestellt, dass ein gesetzlicher Anspruch des Unternehmers auf Abschlagszahlungen nur bestehen kann, wenn das Äquivalenzprinzip gewahrt und eine Vorleistungspflicht des Bestellers ausgeschlossen ist.

Die in § 650 I Abs. 1 für den Verbraucherbaupertrag enthaltene Regelung, dass die Summe der Abschlagszahlungen nach § 632 a 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung, einschließlich der vereinbarten Nachtragsleistungen, nicht übersteigen darf, mindert das Überzahlungsrisiko und sichert die Handlungsfähigkeit des Verbrauchers gerade am Ende des Erfüllungsstadiums. Aus Verbrauchersicht werden die vorgesehenen Klauselverbote in § 309 Nr.15 (Abschlagszahlungen und Sicherheitsleistungen) nachdrücklich unterstützt.

Zur Absicherung des Verbraucher-Bestellers ist in § 650 I Abs. 2 vorgesehen, die bisherige Regelung im BGB unverändert beizubehalten, nach der der Unternehmer mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent – und bei Vertragsänderungen von mehr als 10 Prozent eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 Prozent des zusätzlichen Vergütungsanspruches zu leisten hat.

Angesichts des erhöhten Absicherungsbedürfnisses aufgrund des nachweislichen Risikos bei Firmeninsolvenzen und des existenzgefährdenden Charakters erheblicher Baumängel bleibt der BSB bei seiner Forderung, die gesetzliche Regelung zu erweitern und eine Sicherheitsleistung, die der Unternehmer zu erbringen hat, für die Phase von der Vertragsunterzeichnung bis zur Abnahme in Höhe von 10 Prozent vorzusehen – wie im gewerblichen Bereich üblich.

Zur Absicherung des Unternehmers ist in § 650 I Abs. 4 eine Regelung zu Sicherheitsleistungen des Verbraucher-Bestellers vorgesehen. Die Obergrenze für eine vertragliche zu vereinbarende Absicherungspflicht in Höhe von maximal 20 Prozent der Auftragssumme bzw. Absicherung in Höhe des Betrags der nächsten Abschlagszahlung ist ein in der Arbeitsgruppe Baupertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz gefundener Kompromiss. Aus Sicht des BSB besteht kein Sicherungsinteresse des Unternehmers, da private Bauvorhaben regelmäßig solide finanziert sind. Die vorgesehene Regelung ist jedoch aus Verbrauchersicht akzeptabel, weil zumindest das Risiko unverhältnismäßig hoher Sicherheitsleistungen damit erheblich gemindert wird und die Kosten für die Sicherheitsleistung für den Verbraucher noch finanzierbar sind. Der BSB fordert zur Verhinderung des Missbrauchs durch die Unternehmerseite aufgrund ihrer Markt- und Gestaltungsmacht zusätzlich ein Klauselverbot in § 309 Nr. 15 c) aufzunehmen.

Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

Von erheblicher Bedeutung ist, dass bei Bauperträgen mit Verbrauchern und auch analog für Bauträgerverträge in § 650 m eine Regelung zur Erstellung von Unterlagen durch den Unternehmer und zur Übergabe an den Verbraucher unter Beachtung der einschlägigen

öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der Pflichten gegenüber Dritten, insbesondere von Darlehensgebern, vorgesehen ist. Allerdings bleibt die Gesetzesänderung teilweise hinter den Anforderungen der Baupraxis zurück und berücksichtigt nicht ausreichend die Spezifik des Bauablaufes. Aus Verbrauchersicht reicht es nicht aus, den Unternehmer zu verpflichten, vor Baubeginn die Planungsunterlagen an den Verbraucher-Besteller auszuhändigen. Ebenso ist es erforderlich, dass dem Verbraucher technische Nachweise während der Erfüllungsphase zeitnah zur Verfügung gestellt und zum Zeitpunkt der Abnahme alle Unterlagen übergeben werden, die für den Nachweis der Funktionstauglichkeit des Werkes und für die nachhaltige Nutzung wesentlich sind. Die vorgesehene Formulierung von § 650 m sollte entsprechend ergänzt werden.

Abnahme von Werkleistungen

Zur Gewährleistung einer hohen Rechtssicherheit ist es nach Auffassung des BSB gerechtfertigt, gesetzlich zwingend eine förmliche Abnahme nach Fertigstellung des Bauwerks bei Bauverträgen mit Verbrauchern vorzusehen.

Im § 640 Abs. 2 werden für Verbraucher-Besteller gesonderte Regelungen zur Bauabnahme vorgeschlagen. Zumindest ist der Verbraucher dadurch geschützt, dass er einen ausdrücklichen Hinweis in Textform auf die Folgen der Verletzung einer ihm obliegenden Mitwirkungshandlung erhält. Damit wird dem Verbraucher das Risiko einer fiktiven Abnahme deutlich gemacht. Problematisch ist, dass selbst größere Mängel auf diesem Weg eine Abnahme nicht mehr hindern. Das Ankündigungsverfahren in Abs. 2 ist damit eine Schlechterstellung gegenüber der bisherigen gesetzlichen Regelung.

Zustandsfeststellung nach Verweigerung der Abnahme

Mit der vorgesehenen Regelung in § 650 f soll die Zustandsfeststellung nach Verweigerung der Abnahme eingeführt werden. Gemäß § 650 f Abs. 1 kann der Unternehmer verlangen, dass der Besteller an einer Feststellung des Zustandes mitwirkt. Unbedingt muss klargestellt sein, dass die Abnahmewirkungen nicht durch die Zustandsfeststellung eintreten. Die Regelung im Referentenentwurf birgt für den Verbraucher zudem die Gefahr, dass er aus Unwissenheit offenkundige Mängel nicht angibt und damit die für ihn nachteilige Vermutungsregelung greift. Aus Verbrauchersicht ist deshalb die Ergänzung um eine Belehrungspflicht zur negativen Wirkung der Zustandsfeststellung – analog § 640 Abs. 2 notwendig.

Kündigung aus wichtigem Grund

Der BSB begrüßt, dass die Kündigung aus wichtigem Grund in den Referentenentwurf in § 648 a aufgenommen wurde. Der BSB erachtet es wegen der Besonderheiten des Bauvertrages aber für dringend geboten, ein Kündigungsrecht des Bestellers aus wichtigem Grund im Fall der Insolvenz des Unternehmers im Gesetz klarzustellen.

Architekten- und Ingenieurvertrag

Die Aufnahme vertragstypischer Rechte und Pflichten in Architekten- und Ingenieurverträgen in das BGB findet die Zustimmung des BSB.

Aus Verbrauchersicht wird besonders das Sonderkündigungsrecht des Bestellers am Ende der Zielfindungsphase in § 650 q Abs.1 und 2 begrüßt. Nach Vorlage der erstellten Planungsunterlagen zusammen mit einer Kostenschätzung am Ende der Zielfindungsphase kann der Besteller innerhalb einer Kündigungsfrist von 14 Tagen das Sonderkündigungsrecht ausüben. Die Rechte der Verbraucher werden sichtbar gestärkt, weil das Kündigungsrecht bei Verträgen mit Verbrauchern erst dann erlischt, wenn der Unternehmer (Architekt bzw. Ingenieur) bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Kündigungsfrist und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat. Folgerichtig wird in § 650 q Abs. 4 geregelt, dass der Unternehmer nur berechtigt ist, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.

Die in § 650 r vorgesehene Regelung zur Teilabnahme und die Regelung zur Beschränkung der gesamtschuldnerischen Haftung in § 650 s schränken zwar die Bestellerrechte gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand deutlich ein, sind aber als Instrument für einen fairen Interessenausgleich zu Gunsten der Architekten und Ingenieure akzeptabel.

Änderung der kaufmännischen Mängelhaftung

Aus Verbrauchersicht wird begrüßt, dass mit der geplanten Gesetzesänderung im Kaufrecht das Urteil des EuGH vom 16.06.2011 zum Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers umgesetzt wird. Die vorgesehene Regelung verpflichtet den Verkäufer einer mangelhaften Sache, mangelhafter Baumaterialien, gegenüber dem Käufer Nacherfüllung zu leisten, nach seiner Wahl entweder selbst den erforderlichen Ausbau der mangelhaften und den Einbau der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache vorzunehmen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung zur Risikobegrenzung für am Bau beteiligte Unternehmen und Handwerker wird im Sinne eines fairen Interessenausgleichs ausdrücklich begrüßt.

Der BSB vertritt den Standpunkt, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch folgende Regelungen, die im Referentenentwurf noch nicht enthalten sind, berücksichtigt werden sollten.

Mängelrechte im Werk- und im Bauvertragsrecht

Die künftige gesetzliche Regelung sollte eindeutig klarstellen, dass Mängelrechte im Bauvertrag sowohl vor als auch nach der Abnahme geltend gemacht werden können. Ob der Begriff der Erfüllungsgefährdung ein ausreichendes Abgrenzungskriterium darstellt, ist aus der Sicht des BSB fraglich. Keinesfalls darf erst der überbaute Mangel die Erfüllungsgefährdung begründen.

Kündigungsrecht bei Insolvenz

Die Baupraxis zeigt, dass der Verbraucherschutz bei Firmeninsolvenzen unzureichend ist und unbedingt verbessert werden muss. Firmeninsolvenzen verursachen erhebliche rechtliche Risiken und gravierende wirtschaftliche Auswirkungen für Verbraucher. Deshalb ist dringend geboten, für Besteller ein Kündigungsrecht bei Insolvenz gesetzlich zu regeln.

Erfordernis einer Schlussrechnung

Wegen der Besonderheiten des Bauvertrages ist es sachgerecht, die Fälligkeit der Werklohnforderung an den Zugang einer prüfbaren Schlussrechnung zu knüpfen, wie es im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ noch vorgesehen war. Nicht zumutbar ist es, dem Verbraucher aufzugeben, selbst eine Schlussrechnung zu erstellen. Vielmehr muss es ausreichend sein, dass der Unternehmer in nachweisbarer Form aufgefordert wird, eine Schlussrechnung zu erstellen, um den Verjährungsbeginn herbei zu führen.

Gewährleistungssicherheit

Für den Verbraucher ist unzumutbar, dass es keine gesetzliche Regelung für die Absicherung des Verbraucher-Bestellers in der Phase nach Abnahme (Gewährleistungsphase) gibt. Die seit langem bestehende Forderung der Verbraucherverbände, eine Sicherheit für Mängelansprüche von mindestens 5 Prozent zu regeln, wird wiederholt.

Zusammenfassung

Der BSB würdigt ausdrücklich, dass der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz konsequent die Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag umsetzt und wesentliche Forderungen der Verbraucherverbände zur Verbesserung des Verbraucherschutzes für private Bauherren im Bauvertragsrecht durch entsprechende gesetzliche Regelungen berücksichtigt. Handlungsbedarf besteht weiterhin bei der Reform des Bauträgenervertragsrechts.

Berlin, 09. November 2015